✠

JVICIO PARTICVLAR,
Y
JVRIDICO DICTAMEN,
EN VISTA
DE
DOS MANIFIESTOS:

VNO POR

SOROR MARIA DE SAN JACINTO,

Religiosa Pofessa en el Convento de Santa Maria de Gracia, Orden de Predicadores:

SV AVTOR

EL LIC. DON JVAN JOSEPH DE PADILLA VELASQUEZ;

Y OTRO,

RESPUESTA DEL ANTECEDENTE,

POR

EL Sr. CONDE DE VAL-HERMOSO:

SV AVTOR

EL LIC. D. FERNANDO AVGVSTIN BARRASSA:

SOBRE

LA SUCCESSION DE UN VINCULO, QUE DE EL TERCIO, y Quinto de sus bienes fundaron el Veinteyquatro DON LUIS DE MEDINA, y DOñA ISABEL DE SANDIER su muger, y á que agregaron las Legitimas de D. LVIS JOSEPH DE MEDINA, su hijo.

In numero dicenda tibi ſub Iudice cauſa eſt;
Arbitrum de te, nòn duo, tresvè dàbunt.
Forsàn, & illectus, temerè damnàbitur Author;
Rarior & Lector, quàm reprehènſor erit.

Apùd Ioan. Audœn.

✠

N.1. AY MVCHOS, QVE HACEN dependiente de la Voluntad el Entendimiento; y fuerzan las razones, à la parte, que se inclina el deseo. Muestran sentir lo que quieren, y porque quieren; y no quieren sentir lo que sienten, porque no se ajusta su sentir à su querer. En los negocios, decia un Politico, (1) suelen los que dân dictamen, y son consultados, conformarse con la inclinacion del dominante: ô porque fueron electos conforme à su inclinacion; ò porque buscan la inclinacion, y el gusto para seguirlos, y ganar el favor, ò huìr en la oposicion el desagrado. Aquel dà mejor dictamen, ò consejo, que olvidado de sì mismo, y de sus cosas, solo atiende à decir con toda verdad su sentir, segun dixo, y executò cierto Senador, que refiere Dionysio Hallicarnassio. (2)

(1) *Paravezz.* lib. 14. cap. 11.

(2) *Optimus consiliarius ille est, qui non privatis inimicitijs impulsus, aut gratiâ adductus, sed publicâ utilitate, veritate commotus suam sententiã dicit. Dionys. Hallicarnas.* lib. 10. *n.* 11.

N.2. Teniendo esto presente muy de antemano, llegó á las mias un Manifiesto firmado del Lic. D. Fernando Augustin Barrassa, â favor del señor Conde de Val-Hermoso, sobre la succession de un Vinculo, que de sus Tercios, y Quintos, fundaron el Veinteyquatro Luis de Medina, y Doña Isabel de Sandier su muger, en cabeza de Don Luis Joseph de Medina su hijo; y denotando, que era respuesta à otro, que avia hecho Soror Maria de S. Jacinto Religiosa Professa en el Convento de Santa Maria de Gracia, Orden de Santo Domingo, hija del Don Luis Joseph, quien tambien lo pretende: me fue preciso solicitar vèr este Manifiesto, lo que tambien se consiguió, hallando ser su Autor el Lic. D. Juan Joseph de Padilla Velasquez.

N.3. Y aunque mas por curioso, que por Professor formal, me hallé en la Sala à oìr el dia de la Vista, y comprehendì lo mas substancial de ambas defensas, si bien no sus mas especiales circunstancias; fue preci-

ſo reconocerlas con eſpecial reflexion, à que ſe añadiò precepto, que no pude, ni debì reſiſtir, è inſtado, ſobre que explicaſſe mi dictamen, con aquel deſinterèz, y modeſtia, que es conveniente; empeño bien dificil, por lo docto de uno, y otro Manifieſto; y tomando à mi cuydado eſte encargo, que yà es obligacion, por cumplir con ella, no me puedo negar â decir la verdad; pues aunque lo ſea, que à ambos Manifieſtos les convenga el elogio, que á Pompeyo Saturnino diò Plinio el menor, (3) no obſtante hay mucho, que obſervar à beneficio de la verdad, en que no ſe ha de temer qualquier contratiempo, en que por decirla ſe incurra, como ſe dice en el Derecho Canonico. (4)

N.4. Hice reparo en el modo, que ſe obſerva en el Manifieſto del ſeñor Conde, y acrimonìa, con q́ ſu Autor ſe explica à el de la Religioſa; ſiendo ciertamente otro de los motivos para aver deſeado vérlo; porque menos, que con vna gran provocacion, no avia meritos; ſiendo eſtrañable entre Profeſſores, ſino es que ſea punible, no ſolo por la gran reverencia, que por todos titulos es debida à un Tribunal Superior, en cuya preſencia ſe habla, credito entre las miſmas partes, mayormente ſiendo parientas, y de autoridad; ſino por la de los miſmos Profeſſores de una Facultad tan honrada, y noble; lo que no carece de cenſura en la Juriſprudencia. (5) Y como olvidandoſe de la prevencion de Quintiliano, (6) ſobre que en las controverſias de cauſas nunca ſe preſumiera la temeridad haver de ſer tan inepto, è ignorante el contrario, que no le ſupieſſe redarguir con ſus proprios argumentos; deſcuydo, en q́ nota con riſa S. Auguſtin, (7) aver caìdo el arrogante Fauſto, preſumiendo podia decir todo lo que quiſieſſe, como quien no avia de tener, quien oſſaſe ſerle Contradictor. Y no ſiendo de mi inſtituto la reſpueſta en eſte aſſumpto, la que podrà dar el q́ le tocàre, ó callar, ſi le pareciere, q́ ſerà lo mas acertado: Digo, que leì ambos Manifieſtos, y en ellos no ſolo lo neceſſario, ſino tambien lo ſuperfluo, que todo es preciſo oìrlo. (8) Y paſſando à cumplir lo prometido *in ſenſu veritatis* en lo que halláre digno de re-

(3) Plinio, lib. 1. epiſt. 16. ibi: *Audivi cauſas agentem acritèr, & ardentèr, nec minùs politè, & ornatè, ſive meditata, ſive ſubita proferret::: Adſunt acutæ, crebræque ſententiæ, gravis, & decora conſtructio, ſonantia verba, & antiqua.*

(4) Cap. *nemo peritorum* 81. cauſ. 11. quæſt. 3. ibi: *Melius eſt autèm pro veritate pati ſupplicium, quàm pro adulatione recipere beneficium.* Abundantèr Barb. in vot. lib. 3. vot. 76. à n. 74. ad 79.

(5) L. Quiſquis 6. C. poſtul. ibi: *Ante omnia autèm vniverſi Advocati ita præbeant patrocinia iurgantibus, vt non vltrà, quàm litium poſcit vtilitas, in licentiam convitiandi, & maledicendi temeritatem prorumpant. Agãt, quod cauſa deſiderat; temperent ſe ab iniuria.* L. fin. tit. 9. lib. 1. For. & ibi Montalvo, verb. Denueſto. L. 7. t. 6. p. 3.

(6) Quintil. lib. 5. cap. 13. ibi: *Non ſtultum ſibi adverſarium fingant.*

(7) D. Aug. lib. 16. contr. Fauſt. cap. 26. ibi: *O hominem ſe cogitantem dictorem, non cogitantem contradictorem!* (8) Quint. lib. 12. cap. 8. ibi: *Non enim tàm obeſt audire ſuperflua, quàm ignorare neceſſaria.*

reparar, y haciendome cargo ſegun el principio del Philoſopho, de que no baſta decir lo que es verdad, ſino es dàr la razon de lo que ſe impugna, (9) paſſo por menor, en lo juridico, à reconocer los dos Manifieſtos.

N. 5. Fuera ocioſo reparar en los Exordios, por no tocar en lo principal; pero por no dexar conſentida la ſolucion, que el Abogado del ſeñor Conde quiſo dàr â el lugar del Abogado Perfecto, citado en el Manifieſto de la Religioſa, es preciſo ſe le acuerde, que la queſtion no es ſobre alabar los Abogados verboſos, ſino aquellos, que cumpliendo con ſu obligacion por eſcrito, ô de palabra, deben ſer mas atendidos en quanto eſcriven, que en quanto hablan; y lo dexô notado D. Melchor de Cabrera, (10) con otros, que refiere, condenando juſtamente (11) la verboſidad afectada, y ſuperflua, la que llama *prueba de la poca razon en que ſe fundan las voces:* con que todas las que ſe gaſtan en eſte aſſunto, carecen de ella, por hablar fuera de èl, y de lo preciſo â que ſe debe arreglar la reſpueſta.

N. 6. Porque lo q́ por el Abogado de la Religioſa en ſu Exordio parece ſe quiſo fundar, fue, el que los informes por eſcrito dân á entender mas bien el hecho, y caſo del litigio, y averiguan el punto de Derecho; lo que no tan ſolo ſiguiò, como comun, Don Melchor de Cabrera, (12) ſino que es opinion recebida por los AA. mas claſicos, prefiriendo eſtos á la voz la eſcritura; como lo dixo Caſiodoro, (13) á quien ſigue el ſeñor Vela, con otros; hallando en lo eſcrito preeminencias de que carece la voz. Y ſiendo eſta la opinion, que por corriente parece ſe puſo en el Manifieſto de la Religioſa, no viene à el caſo la autoridad, que en la ſatisfaccion del ſeñor Conde ſe ha traìdo á el num. 3. de ſu Manifieſto, prohibiendo la verboſidad afectada en el Abogado; porque eſta nota ſerà imperfeccion de eſte, pero no de la opinion comun de los DD. lo que es muy diferente del aſſunto, para que lo traxo Don Melchor de Cabrera, y para que lo trae el Manifieſto del ſeñor Conde, ſiendo eſto puramente pararſe en queſtiones de voces.

(9) Ariſt. lib. 7. ethic. c. 14. ibi: *Non oportet tantùm verum, dicere, ſed etiam cauſam falſi affirmare.*

(10) D. Melchor de Cabrera, en ſu Abogado perfecto, diſc. 2. num. 57.

(11) Idem loco citat. num. 65. & ſeq.

(12) Dicto, diſcurſ. 2. num. 57.

(13) Caſiod. lib. 2. var. cap. 33. ibi: *Eſt ſcriptura humanorum actuum ſervans fidele teſtimonium, prætoritorum loquax, oblivionis inimica; nàm memoria noſtra, & ſi cauſas retinet, verba tamèn commutat, illîc autèm ſecurè reponitur, quòd ſemper æqualiter audiatur.* D. Vela, diſſert. 12. n. 61. cùm alijs.

N. 7. De ambos Manifiestos; y del hecho; que en el suyo pone la Religiosa, vengo en conocimiento de la Fundacion; y suponiendolo el Manifiesto de esta à el num. 34. sienta por constante, haverse fundado el Vinculo en cabeza de Don Luis Joseph de Medina hijo de los Fundadores, y que la Religiosa fue expressamente llamada; y sobre este supuesto entra con todas las Reglas de los Mayorazgos regulares.

N. 8. En el Manifiesto del señor Conde se pone duda, no en la Fundacion, ni en que fuesse hijo de los Fundadores Don Luis Joseph, ni en que en cabeza de este se constituyesse el Vinculo, sino en que fuesse expressamente llamada su hija la Religiosa, lo que dificulta à los num. 6. y 7. y aunque hace muy bien en omitir, por generales, y sabidos, todos los fundamentos de Derecho, en que la Religiosa se detiene en el primer articulo; porque lo que es notorio, no necessita de prueba: negando, como niega, la *contraccion*, à el punto del Pleyto, la funda, en que la Religiosa no fue expressamente llamada, *assi por no haver subsistido el llamamiento de su Padre, por haver contravenido â la condicion de que vinculasse sus legitimas, como por tener la Fundacion exclusion tacita de Religiosos*. Con que segun esto, y lo que prosigue al num. 7. lo que procura persuadir, se reduce, á que por la contravencion de su Padre, ó por la exclusion de Religiosos, se niega esté llamada expressamente Soror Maria de San Jacinto.

N. 9. Buena estaba la instancia, si la vocacion expressa, y el tenerla, ò no la Religiosa, dependiera precisamente de la contravencion de su Padre, ò de la exclusion de Religiosos; y como esto era incapaz de probarse, se escusò el trabajo de traerse autoridades, dudandose muy mucho, las haya contra lo expresso de la voluntad de los Fundadores; y si es cierto lo que la Religiosa expressa al num. 5. de su Manifiesto, en orden â que despues de Don Luis Joseph de Medina, fueron llamados sus hijos, y descendientes legitimos, con preferencia del mayor à el menor, y del varon à la hembra, siendo la Religiosa hija del Don Luis Joseph, sobra

qual-

qualquiera autoridad, haviendo, como hay, la voluntad expressa de los Fundadores.

N. 10. Fuera de que si huviera sido expressamente exclussa, no necessitàra el señor Conde de la contravencion de su Padre, ni del estado Religioso: y si estos son los terminos porque se quiere, no sea llamada, antes lo debe suponer, porque por serlo, es exclussa, si se verificàra la certeza de la exclusion, ó por la contravencion del Padre, ò por el estado Religioso: de cuyos dos medios nos harèmos cargo despues, de forma, que toda la mente del Manifiesto del señor Conde, es hacer à la Religiosa no llamada â la succession de este Vinculo, por las dos razones, y motivos, que expressa, y llevamos antes dicho; siendo estos mismos los que harán manifiesto, el que la Religiosa fue llamada.

N. 11. Para prueba de este assunto, y hacer mas preceptible lo methaphysico de la proposicion del señor Conde, es preciso suponer por lo conducente á el Pleyto, que la voluntad de los Fundadores, ò puede ser condicional, ò puede ser penal: los efectos de la primera son, el que el llamado baxo de aquella voluntad, sino se purifica la condicion, se tiene, como sino lo huviesse sido nunca; los efectos de esta (aunque se supusiesse valida en el caso presente) son, privarle al llamado del Derecho que tenia ya adquirido por la vocacion. Esta distincion, fuera de q̃ es comun, y que no necessitaba de fundarla, la llevan con el señor Castillo, y Menochio, y otros, Roxas. (14)

N. 12. Aora à el caso. La mente del señor Conde, es, que la Religiosa no fue llamada, y que como tal nunca tuvo Derecho, y en esta consideracion no puede ser exclussa, assignando la razon en el num. 57. de su Manifiesto, donde dixo: que *privatio præsuponit habitum, & nemo privatur, nisi prius habuit id, quo fuit privatus*: Con que toda la dificultad de su proposicion, consistirá en vér la mente, y letra de la fundacion, que si en ella, despues de la vocacion de Don Luis Joseph, incontinenti se puso la condicion sin imposicion de gravamen, entonces serâ condicional, y por la vocacion,

(14) Roxas, de incõp. 3.p.cap.1. à n. 22.& in n. 27. ibi: *Et ad cognoscendum, quando adeptio fit in vim, vel conditionis, vel modi, aut in vim pœnæ? Distinguendum est. Aut enim præcedit simplex institutio, deinde statim sequitur adeptio sine oneris impositione, & tunc dicitur ademptio in vim conditionis. Aut institutor Maioratus purè disposuit, hæredem instituendo, deinde subiungit onus, & post oneris impositionem, ademptio subsequitur, & tunc illa ademptio dicitur facta per viam pœnæ. Primo casu, ademptio conditionalis reddit relictũ conditionale sub contraria conditione: altero casu relictum est purum, sed privatio contigit tamquã iuris quæsiti, neque ademptio reddit relictum conditionale.*

cacion, ningun Derecho se le adquiriria de presente, pero si despues de la vocacion pura, y perfecta, se passó à el gravamen, y despues à la pena, entrarà la exclusion, ô privacion à un Derecho ya adquirido, y estando segun el contexto del Hecho, y consta en dicho num. 5. en este segundo caso, en que la vocacion fue pura, el gravamen, y la adempcion despues, aunque sucediera la privacion por la contravencion del Padre, ó por la del estado Religioso de la hija, se le ha de suponer á esta Derecho adquirido, y confessarsele la vocacion, y con ella la facultad de succeder, seclussa la contravencion del Padre, y estado Religioso. Y por no haverse vsado de esta legal distincion, porque en la proporcion á el Pleyto havia de obstar à el señor Cōde, se usò del medio general de negar absolutamente la vocacion, por no verse precisado à confessarla, si havia de preceder la exclusion.

N. 13. Evacuado este reparo, y contēplando, como de hecho debe contemplarse, expressamente llamada la Religiosa, se sigue la duda, de si fue exclussa por la contravencion de su Padre, en no vincular la legitima materna, como lo ofreciô; y reparando, en que la Religiosa en su Manifiesto, al num. 53. supone fueron dos las vinculaciones, una del Veinteyquatro Luis de Medina, y otra de su muger, y que haviendo esta revocado la suya, no contravino su hijo Don Luis, en no haver vinculado la legitima materna, siguiendo la voluntad de su Madre. Hallo, que el señor Conde se empeña desde el num. 11. de su Manifiesto, hasta el 18. en que segun el caso del Pleyto, no son dos las disposiciones, sino una; notando al n. 12. al Abogado de la Religiosa, de q̃ hablò *con gran confianza* en esta suposicion, y en haver dicho, omitia la prueba por no necessitarse: concluyendo, en que segun la especie del Pleyto, que explica el num. 16. de su Manifiesto, fue una la disposicion, constituyendo diferencia entre el caso de testar el marido, y muger: *simul, in eâdem charta*, â el de testar el marido de sus bienes, y de los de su muger, con consentimiento de esta, haciendo revocable,

por

por muerte del marido, la diſpoſicion del primero caſo, è irrevocable en el ſegundo.

N. 14. No ſe alaba la confianza, y ſeguridad del Abogado de la Religioſa, en no haver explicado mas, y pueſto las pruebas de ſer dos las diſpoſiciones, y que Doña Iſabel de Sandier pudo revocar; pero tampoco ſe admite la ſeguridad, con que el Abogado del ſeñor Conde, à el num. 13. le cita à Tello Fernandez, Eſpino, y demâs, para (15) probar la revocacion en la muger, que *ſimul* hizo teſtamento con ſu marido, ni menos las del num 17. conſtituyendo diferencia (16) y que en el ſegundo caſo de teſtar el marido de conſentimiento de la muger, no puede eſta revocar, y que es una la diſpoſicion; y en eſte caſo es donde faltaron las pruebas del Abogado de la Religioſa, y en el miſmo no ſe hizo cargo el del ſeñor Conde de todo lo que hay en eſte Pleyto, ni los AA. que cita, dicen abſolutamente: ſea irrevocable por la muger, ni que es un teſtamento, ò diſpoſicion, y no dos; lo que ſe harà evidente, explicando el ſentido en que hablan.

N. 15. Si ſe huviera hecho cargo de lo que debia, ſegun el hecho del Pleyto, no ſe huviera contentado con los referidos dos caſos de teſtamento, hecho por marido, y muger en un inſtrumento, y del en que el marido otorgò con conſentimiento de la muger, pues hay otro, que es, el que no quiſo tocar, y es el preciſo del Pleyto, y ſe advertirà deſpues: baſtando por ahora, que el teſtamento hecho por marido, y muger, no hay duda ſon dos diſpoſiciones; pero ſe niega ſea una, y eſta irrevocable por la muger, quando eſta conſintió, que el marido teſtaſſe de ſus bienes; y ſi eſto ſe conſigue hacerlo evidente, ſe havrâ de confeſſar, que todas las autoridades, que ſe citaron al num. 14. y 15. ſe traxeron ſin baſtante reflexion, y truncado ſu ſentido; como ſi los ſeñores Juezes, que han de terminar el Pleyto, no las huvieran de regiſtrar, y verificar ſu certeza.

N. 16. Los AA. q ſe citan, es cierto, tocan la queſtion, pero tambien lo es, que aunque algunos reſuelvan por la irrevocabilidad, hay otros, que afirman lo con-

(15) Tello Fernandez, in leg. 17. Tau. n. 13. Spino, de teſtam. gloſſ. 18. n. 53. & 54. P. Molin. de inſt. & iur. tract. 2. diſp. 152. D. Caſtill. lib. 2. controv. cap. 18.

(16) Tello Fernandez, n. 14. Spino, n. 55. & in leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. Aceved. n. 23. Matienz. gloſſ. 1. n. 3. Angulo, de meliorat. leg. 2. gloſſ. 2. Mieres, de maiorat. 1. p. q. 23. num. 4. D. Molin. lib. 4. cap. 2. n. 84. verſic. *Sed hoc limitari ſolet.* Zevall. q. 310. n. 6. P. Molin. diſp. 152. num. 5. D. Caſtill. d. cap. n. 38.

contrario, y con mayores fundamentos, que aun por esto en el Manifiesto del señor Conde no se citan.

(17) Gut.in repet. cap. quamvis pac.de pac. lib.6.n.46.& precep. in n.47.

N. 17. El primer A.no citado,y de la contraria opinion, y a favor de la revocabilidad, es Gutierrez, (17) quien moviendo esta question en materia de vinculo, y sentando la opinion negativa, para que cita á Tello Fernandez,y al señor Covarrub. pone dos advertencias: La primera, que es la del caso, y por esto se omite la segunda, consiste en que esta opinion negativa no procede oy por las disposiciones de las Leyes 17. y 44. de Toro, en que solo es irrevocable la mejora en los tres casos de entrega de bienes, de entrego de escriptura, ó quando se hizo por causa de matrimonio,ù otra onerosa, y que por esto, no obstante el consentimiento de la muger, y fuera de los dichos tres casos, puede revocar, aunque el contrato se huviesse hecho entre vivos: dandole que pensar, que no ignorando el señor Covarr. estas LL. ni Tello Fernandez, pues glossô la 17. llevassen la negativa opinion, quando en fuerza de ella misma hicieron revocable en el superstite el testamento hecho por ambos: concluyendo (18)en q el que *quisiere seguir la opinion de estos, està obligado à dar respuesta â estas LL. porque Gutierrez no la halla, ni aun suficiente al menos.*

(18) Idem Gut.loc.pror. cit.ibi: *Ideò, si vultis tenere horum opinionem, cogitetis bonum responsum addictas leges regias; quia ipse non invenio, saltim sufficiens.*

(19) D. Castillo, lib.2. cap.18.

N. 18. El segundo A. con q citan todos los que refiere el Manifiesto de dicho señor Conde, n.15. es el señor Castillo,en el mismo lugar que se cita, (19) aunque no en el num. 38. pues aunque en este propone la question, y trae todos los AA. de la opinion negativa, no se queda en ella,porq en el n.39.siguiente, advierte, no debe passarse en silencio la opinion de Gutierrez, alabando su limitacion, y aun añadiendo ser de la mente de casi todos los AA. notando, que Mieres, en la quest. 23. no tocò esta novedad, y que aunque la observó Acevedo, como nueva, ya lo havia dicho antes Gutierrez. (20)

(20) D. Castill. eodem loco, n.40. ibi: *Solutionem tamèn ab eo traditam,non quidèm esse novam, vt ipse demonstrare velle videtur, sed potiùs eundem Ioannem Gut. tradidisse eam loco relato suprà, & exactiùs quidem, vt ibi videri poterit.*

(21) D.Larrea, tom.2. decis. granat. decis. 60.

N. 19. El tercero A.como mas moderno,y q tuvo presente à el señor Castillo, y demàs citados, con otros, q añade,es el señor Larrea, (21) quien escriviendo, sobre

bre si erà revocable, por la muger superstite el testamento, que junto con su marido, havian otorgado, y traìdo la decision de la Real Chancilleria de Granada, que fue á favor de la revocacion, autorizandola, dice: (22) *que aunque sea comun opinion de los DD. que consintiendo la muger, en que el marido teste de sus bienes, y muriendo este, quede irrevocable el testamento, lo contrario es lo mas cierto;* (23) *porque si esto se funda, en que es donacion, que la muger hace, siendo esta prohibida, y mas en el acto de testar el marido, y que le ruega, le conceda la licencia, que es duro en tal ocasion, se la niegue, procediendo en este caso mas la prohibicion de semejantes donaciones.* Y si los AA. que refiere el señor Castillo, para la irrevocabilidad se fundan, en q̃ por el consentimiento de la muger se hace cierto contrato reciproco, era preciso explicassen, qual contrato sea este, y que fuesse valido en derecho; y no pudiendo ser otro, que el de la donacion, hallandose esta prohibida, no puede obrar efectos de valida, ni quitarle à este acto la revocabilidad. No siendo en estos terminos mucho, que Padilla procurasse excogitar algun modo de hacerse irrevocable un testamento, y no lo hallasse, quando tanta dificultad tiene; escusandose de hacerse cargo de ella Zevallos, en la nota, que le pone, y con que se conforma el Manifiesto del señor Conde, num. 14.

N. 20. La proligidad en este reparo, se ha reducido à manifestar no ser comun, como se supone en el Manifiesto del señor Conde la irrevocabilidad, y que sea uno el testamento, en que el marido testò de los bienes suyos, y de su muger, consintiendolo esta, pues en terminos llevan la contraria los AA. que vàn citados, y lo que es mas el señor Castillo, que pudo haverse visto todo, de que resultâra la falta de distincion, con que procedieron los que cita, passandose sin novedad alguna por las LL. del Reyno, que si estas, fuera de los tres casos, que incluyen, permiten la revocabilidad en el testamento hecho por ambos, no la prohiben en el executado por el marido de consentimiento de la muger, quando no hay otro termino à que ocur-

(22) Idem Lar. n. 12. ad medium.

(23) Idem, n. 13. ibi: *Verumtamèn adeò revocabilitas, vt prædiximus, in nostro casu procedit inter coniuges, vt licèt non simùl testentur, sed alius alterius testamento consenserit, adhùc eo, qui testatus, mortuo, poterit coniux superstes, qui cõsensit in suis bonis dispositionem revocare; quia certum est, consensum, quem alter ex coniugibus alij præstat, vt de suis bonis testetur, donationem censeri ad hoc, vt de bonis ad libitũ disponat::: hæ autèm donationes, quæ fiunt inter cõiuges sua natura sunt revocabiles, vsquequò firmentur donatoris morte:: si enim donatio inter virum, & vxorem ideò prohibetur, ne mutuo se amore spolient, in nullo casu magis procedit hæc ratio, quam cum moribundus maritus lugentem negat vxorẽ, vt eum patiatur de bonis ipsius vxoris testari. Quid enim eo tempore vxor negabit in vltimis precibus, & minùs ferendum est, vt quæ vivo marito donare non poterat, ei, vt testetur, permitatur, quando ante acta vitæ societas, & amor ad finem magìs oportet operari.* & n. 14. 15. & 16.

rir, que à el de un cierto contrato, que se supone celebrado, siendo este nulo por prohibido, segun queda fundado.

N. 21. Y llegando aora á el tercero caso, que es del Pleyto, es menester suponer para él, que el segundo, que se pone en el Manifiesto, es quando la muger no hace otra cosa, que consentir en el mismo acto del testamento, en que su marido teste de sus bienes, y de los de su muger; y si hallàramos, que esta despues de muerto su marido otorgò instrumento, en que ratificó aquel consentimiento, lo volviò à mandar, y obligô à no revocarlo: què dixeramos? Este es el caso de el Pleyto; y assi lo nota en el num. 17. de su Manifiesto el señor Conde, en que refiriendo la disposicion, que hizo el Veinteyquatro Luis de Medina, con consentimiento de la dicha Doña Isabel su muger; y que en 25. de Agosto de 655. le otorgò à esta poder para testar, y en èl dixo, le tenia comunicada su disposicion, remitiendose â dos memorias, que tenia hechas, y que la dicha Doña Isabel aceptô el poder, y se obligó à cumplir todo lo que en èl se disponia, y à fundar el Vinculo; obigandose à no contradecirlo, ni revocarlo; dice en dicho numero, que haviendo muerto el dicho D. Luis, quedó esta disposicion irrevocable, y que en ella, no solo hay el consentimiento anterior de la dicha Doña Isabel, que era lo suficiente; sino qué despues de aver muerto su marido, consintiò de nuevo, otorgando el testamento en 27. de Diciembre de dicho año de 655.

N. 22. La confianza en haver expressado esto el señor Conde en su Manifiesto (aunque el traerlo fue para probar, que si un consentimiento de la muger à el tiempo de el testamento de su marido, con la muerte de este se hizó irrevocable; con mayor razon lo serâ, quando lo ratificò despues) le havia de servir de motivo, para dudar, si havia alguna diferencia entre el consentimiento llano, à el consentimiento ratificado; y por discurrir, que no la avia, no se detuvo, ni traxo pruebas; y por lo mismo se le nota, que si el consentimiento llano dá motivo â la opinion de los AA. afirmando unos,

ha-

hacerse irrevocable la disposicion; y otros, que son los de mas segura opinion, que es revocable; en los terminos de aver ratificacion en la muger por instrumento publico despues de muerto su marido, es corriente, hacerse la disposicion revocable.

N. 23. La prueba de esto la ofrece Acevedo (24) en la question, que excita, sobre la revocacion del testamento hecho por marido, y muger *simul*, afirmando no poderse revocar en qualquiera de los tres casos de las dichas Leyes 17. y 44. y tambien, quando el marido dispuso de sus bienes, y de los de su muger, por el consentimiento de esta, è incontinenti advierte, que en el caso, en que el marido dispusiesse en esta forma con solo el consentimiento de la muger, y promessa, de que no cõtravendrà, serà irrevocable; pero q̃ si dicha muger de nuevo constituyesse, ò ratificasse la misma disposicion, entonces es caso distinto, y el mismo, que si ambos huviessen testado; de calidad, que muerto el marido, podrá revocar este consentimiento, ratificado por otra disposicion posterior; y que en los terminos de la primera opinion, de solo consentimiento, sin ratificacion posterior, lo determinò la Real Chancilleria de Valladolid por la irrevocabilidad. Y haciendose cargo en el numero siguiente, que es el 26. de las opiniones de Tello, y sequaces sobre la libre facultad de revocar el superstite la disposicion, que ambos hicieron, y notando, que dichos AA. hablaron sin distincion, lleva, que la generalidad de las dos referidas Leyes, no es visto corrigiesse los casos dispuestos por derecho; y que assi no corrige el en que el marido solo dispuso de sus bienes, y de los de su muger, con consentimiento de esta, la qual despues consintió en la disposicion, (25) haciendose reparable, que el señor Castillo tocando esta opinion tan particular de Acevedo, no la impugne (26) antes si la consiente; y reparando en que no era nueva, respecto de Gutierrez, si lo fuera, respecto de su opinion, la procuràra responder, por ser extension, ó limitacion de la conclusion, que deduxo al num. 38. de dicho Capitulo.

(24) Aceved. in L. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. n. 22. versic. ibi: *la pueda revocar.* Et n. 23. 24. & in n. 25. ibi: *Est tamèn advertendum, quod in casu, quo maritus disponit de re sua; mulier ipsa solùm consensum præstet, dispositioni mariti, promitendo, se sēpèr illi velle stare, neque contraveniet unquàm aliquâ ex causâ; nòn tamèn dicatur, quod ipsa eandem dispositionem, SINE CESSE EST, DE NOVO CONSTITVIT, VEL RATIFICAT; quia tùnc esset idem, ac se ipsa cū suo marito fecisset, & posset eo mortuo quoàd suam partem revocare; sed tantùm præstet consensum supradicto modo: & sic vidi iàm maioratum constitutum dicto modo, & respondi: mortuo marito uxorem nòn posse contravenire quoàd suam partē, & ipsa, adhùc contraveniente, fuit exclussa per duas sententias in Cancellariâ de Valladolid.*

(25) Idem Aceved. n. 26. in fin.

(26) D. Castill. dict. cap. 18. n. 40.

N. 24.

N. 24. Siendo esto, como es, cierto, ya no estrañarà el señor Conde, lo que estrañò al num. 18. de su Manifiesto, y nota, que le puso à el de la Religiosa, en quanto dixo al num. 54. no haver subsistido el Vinculo en la legitima materna, por haver sido dos vinculaciones realmente distintas, y que fue seguridad sin fundamento decirse, se omitia la prueba por no necessitarse, y que el Abogado de la Religiosa formó dictamen, de que eran dos vinculaciones; pues, como queda advertido en la formacion de este dictamen, no errò, aunque hizo no bien de escusar las pruebas, lo que se ha executado ahora; resultando de ellas, que en el primer caso es revocable la voluntad: en el segundo tambien, por no hablar los de la opinion negativa con distincion, ni con la novedad, que con las Leyes del Reyno traen los de la afirmativa: y en el tercero (que es el del Pleyto) considerarse dos disposiciones, como si en una misma carta huviessen testado marido, y muger, que es lo que prueba el dictamen, que haria el Abogado de la Religiosa, y para formar el suyo el del señor Conde en este tercero, y vltimo caso, no trae pruebas, y las que expressò para comprobacion del segundo, en quanto à la irrevocabilidad, fueron truncadas; pues el señor Castillo no la lleva; notandose, que citandose à Acevedo en el num. 23. no reparasse en la advertencia, que en el mismo num. trae para el tercero caso: y este vicio tiene la severa reprehension de San Bernardo, (27) que prohibe, se varie el sentido à las autoridades, y su verdad; no pronunciandola integra, y libremente, como en ellas se hallasse.

(27) D.Bern. in Matth. cap. 16. ibi: *Non solum, qui mendacium pro veritate loquitur, sed qui nòn integrè, & liberè pronunciat veritatem, quàm pronunciare oportet, vel nòn defendit veritatem, quàm defendere oportet.* Et infrà, ibi: *Isti inquinaverunt mihi fabulationes, sed non legem.*

N. 25. Con que, si Doña Isabel de Sandier, por ser revocable su disposicion, la pudo revocar; cessó la obligacion en Don Luis Joseph de vincular su legitima materna, y escusò de el gravamen, cessando todas las reglas, y doctrinas de la exclusion; y en este sentido afirmaria el Abogado de la Religiosa, no tuvo obligacion Don Luis Joseph de vincular su legitima materna.

N. 26. Y haciendonos cargo, de que por la Executoria del año de 710. se declararon por vinculadas las

Al-

Alcavalas, ſin embargo de la revocacion de Doña Iſabel de Sandier; no tiene duda, que ſi eſta Executoria obſta, deſde entonces, por lo que aclara la duda, huvo la obligacion de vincular; no haviendola havido antes, pues deſde la revocacion de Doña Iſabel de Sandier, que ſegun parece, fue el año de 57. haſta el de 710. procedieron con tan buena fee los hijos, que ſi à Don Luis Joſeph le pareciò no debia vincular ſu legitima materna, del miſmo dictamen fue Doña Luiſa Bernarda, pues concurrió à las particiones, y las conſintiò; y deſpues el ſeñor Conde Don Lorenzo ſu hijo, quedandoſe Don Luis Joſeph en la Poſſeſsion de ſolo el Vinculo de ſu Padre, que gozò quieta, y pacificamente haſta ſu muerte, ſucediendole ſu hija Doña Maria Rodriguez de Medina, hermana de la Religioſa; y haviendo entrado por muerte de eſta el ſeñor Conde Don Lorenzo, tomò la Poſſeſsion, ſin repugnancia alguna, del Vinculo, ſin la mejora, ni legitima materna de Don Luis Joſeph ſu Tio; ſiguiendo deſpues el Litigio ſobre la Vinculacion de las Alcavalas: De que ſe infiere, que los hijos, y deſcendientes de los Fundadores en mas tiempo de 50. años eſtuvieron en la creencia de lo vàlido de la revocacion.

N. 27. Y aunque, como vâ referido, la Executoria aclarò eſte dubio, es meneſter obſervar, para que tenga efecto la impoſicion de la pena. Lo primero: ſi dicha Executoria obſte. Lo ſegundo: ſi, obſtando, y poniendo las coſas en el eſtado, en que eſtaban à el tiempo de la revocacion; incidió en la pena de privacion D. Luis Joſeph, y ſus Deſcendientes.

N. 28. Y en quanto á lo primero, ſe obſerva, que ſegun el Manifieſto de la Religioſa, num 14 ſe dice, que los autos ſe ſiguieron con el Padre de Menores; pero no con las Religioſas herederas de ſu hermana Doña Maria Rodriguez de Medina, quien lo fue de Don Luis Joſeph, y en quien paraba la legitima materna de Doña Iſabel de Sandier, à quien tocaron en las particiones las Alcavalas, y haſta aora no ſe halla fundado, que eſta Executoria pueda obſtar â el con quien no ſe litigó; Pero como ſe havia de probar, quando lo contrario es

legal por la regla comun de Derecho; (28) y tambien, porque asimismo es comun, que la Executoria contra un Posseedor, no perjudica á los Sucessores, quando el tal Posseedor no alegó todas las legitimas defensas. (29) Y si por los autos constare, q̃ solo se substanció con el Padre de Menores, y que por este no se alegò su revocabilidad de la vinculacion en los terminos, que vàn fundados, y en el caso del Pleyto, tendrà dos reparos: falta de citacion; y falta de defensa. Y reservando para su lugar proprio el caso, de que la Executoria obste, y tambien el de si el gravamen comprehendiò al D. Luis Joseph, por llamarnos la atencion el punto de si respecto de el hijo, que consintiò en el gravamen en sus legitimas, seràn dos vinculaciones; passámos à observar, lo que en los dos Manifiestos se halla.

(28) D.Ita D.Castill.lib. 5. controv.cap.104. à n.26. D.Salgad. de retent. 1. p. cap.12. & alia iura vulgaria, apud Pegas, resolut. Forens. cap. 5. per tot.

(29) Pegas, resolut. Forens. cap. 4. à n. 76. cum seqq.

N. 29. Tan facil les parece á algunos impugnar una opinion, porque no se conforma con la suya; como dificil comprobar su dictamen con autoridades; ò porque no las hay, ò porque no las han hallado: Y siendo en el Abogado obligacion, no definir el Pleyto, sino fundar el Derecho de su Cliente, trayendo en comprobacion todas las autoridades, que venzan las de el Contrario; comó explicáron el Padre Thomás Sanchez, Gutierrez, y otros, (30) hallamos en este punto, que solo se hace cargo de interpretar, y glossar en su Manifiesto el señor Conde todas las doctrinas, que puso en el suyo la Religiosa; siendo asi, que primero era, y debia ser, fundar, que quando el hijo consiente en gravar sus legitimas, despues de la muerte de su Padre, y agregarlas â el vinculo, que este fundó, se tenia por una disposicion, y no por dos; y despues responder à los lugares del Manifiesto contrario, dando inteligencia genuìna á ellos: Y el omitir esto, no solo atribuìmos, â que el que formò el Manifiesto del señor Conde, no deba saber su obligacion; sino à que no podria mas, y que la Methaphysica no suele alcanzar à todo.

(30) Pat. Thom. Sanch. in præcept. Decalog. lib. 1. cap. 9. n.53. ad fin. Gut. lib. 2.pract. q.27. n. 2. Dian.p.9. tract.8. res. 62. ad fin. Salas, & alij.

N. 30. En el Manifiesto de la Religiosa hallamos, que desde el num. 54. procura persuadir; ser dos los Fundadores: el Padre, en quanto disponia de lo que era

suyo,

ſuyo, que era el Quinto, como del Tercio, que abſolutamente no lo es; y el hijo, por ſer ſuyas las legitimas, que deſpues de la muerte de ſu Padre agregaba. Y ciertamente, que aun ſin paſſar à los AA. ſin mas, que la razon natural, pudieramos decir, y preguntar à el ſeñor Conde: Por què razon confieſſa, que Doña Iſabel de Sandier es Confundadora con ſu marido? Y reſponderá llanamente, no haver otra, que la de haver aplicado ſu Quinto, y Tercio: el primero, como libremente ſuyo: y el ſegundo, cō el gravamen de la Ley para las vocaciones. (31) Pues ſi eſto es aſſi; ſi el hijo pone ſus legitimas, y en eſpecial la paterna propriamente ſuya por muerte de ſu Padre: por què no ſe llamarà tābien Confundador con ambos? La razon de diſparidad no ſe alcanza, ni en el Manifieſto del ſeñor Conde ſe dà: Luego ſe ha de confeſſar, que no la hay, ò que el hijo es Confundador; y con haver hecho eſto, ſe ſalia de la queſtion, y de lo mucho, que ſobre eſto ſe halla en el Manifieſto del ſeñor Conde.

(31) Add. ad Molin. lib. 2. cap. 2. n. 7. & cum Gutier. in cap. Quamvis pactum de pact. in 6. n. 47. & alijs, ibi: *Et idem quandò maritus de conſenſu uxoris facit meliorationem quintæ, & tertiæ partis bonorū::: perindè habetur, àc ſi dominus ipſe feciſſet.*

N. 31. Y mediante, que Autor alguno ſe ha traìdo, que aſſegure ſer en eſte caſo una la diſpoſicion, nos havremos de hacer cargo de las impugnaciones à las doctrinas, que para probar, que ſon dos las diſpoſiciones, como los Fundadores, traxo el Manifieſto de la Religioſa.

N. 32. En eſte hallamos, que deſde el num. 54. à el 56. y deſde el 169. à el 170. ſe procurò perſuadir, que el hijo, que conſentìa, que de ſu legitima ſe hicieſſe tambien el vinculo, junto con el Tercio, y Quinto; era tan Fundador, como ſu Padre; que es en ſubſtancia, lo que alli ſe quiſo probar; pues el otro medio, de que en el ſupueſto de ſer tal Confundador, debiò, ſegun las Leyes de el Reyno, arreglar las vocaciones, llamando â ſu hijo, y ſus deſcendientes, ſin perjudicarles; ſe toca por la Religioſa deſde el num. 171. haſta el 175. de ſu Manifieſto. Y procediendo con eſta diſtincion, reconocèmos, que directamente no ſe opone el ſeñor Conde, à que ſea Confundador; paſſandoſe à gloſſar las doctrinas.

N. 33.

N. 33. Y para prueba de esto, entra en el num.20. diciendo: *que el hijo sea tan Fundador, como su Padre.por el consentimiento del gravamen de sus legitimas, no hay duda, que es punto muy separado, de si son dos las vinculaciones: con que aunque los textos, y AA. que cita para hacer Fundador à el hijo, lo persuadiessen; no se eximia de el cargo de haver dexado sin prueba la distincion de vinculaciones*: Con que en siendo dos las vinculaciones, y probandosele; no havrà duda, en que son dos los Fundadores, por ser este el punto, que pretermite; y sin embargo se le havrà de obligar à que expressamente lo confiesse.

N. 34. Y para prueba de que lo fue Don Luis Joseph; no tiene duda, que, ò lo hemos de contemplar, como que diò facultad à su Padre, para que dispusiesse de sus legitimas, y estendiesse con el importe de ellas el Tercio, y Quinto, de que fundaba el Vinculo: ó hemos de estár, como de hecho es asi, á que hecha la disposicion del Padre con el gravamen de vincular las legitimas, despues de la muerte de este, consintió expressamente el hijo, y las agregò. Y en el primero caso, si el acto se atribuye à el mandante, y no à el agente, tocandole á el hijo las legitimas, tanto, que sin su consentimiento expresso no pudieran gravarse en quanto à el Vinculo, que se compone de ellas la vinculacion es suya, y es tan Fundador como su Padre: con que no se sabe, à que venga la impugnacion de las Leyes, y el escrupulo, con que se hace, quando prueban lo mismo, para que las traxo la Religiosa, y lo comprueban las mismas impugnaciones leídas con reflexion; sirviendo solo de probar contra producentem. Y si à esto se junta, que el hijo consintiô en el gravamen despues de la muerte de su Padre, y dueño ya de la legitima paterna, que es el segundo caso, y el del Pleyto; tendrà menos duda el ser Confundador.

N. 35. Consideradas én este sentido las doctrinas, y lugares del señor Salgado, Roxas, y demàs citados en el Manifiesto de la Religiosa, carecen de impugnacion; porque si esta se reduce à que no hablan arreglando las

vo-

vocaciones, ni el modo de hacerse; parece, que la Religiosa no las traxo para este medio, sino vnicamente para probar ser Confundador el hijo, y dos las disposiciones; como eran dos los caudales.

N.36. Observase en el num.27. del Manifiesto del señor Conde, assegurarse no ser del caso el lugar de el señor Salgado, (32) y que no fue su mente hacer à el hijo Confundador con su Padre: Cuyo discurso es divinatorio; queriendose, sea la mente, la que entiende el señor Conde; sin traer prueba alguna contra lo expresso del lugar, que puede vérse; pudiendo hacerse cargo de que la Religiosa, à el num 175. de su Manifiesto citò à Aguila, Addicionador de Roxas, (33) para assegurar, era Confundador el hijo; y â este lugar no se le toca en todo el Manifiesto: y aun de Aguila se prueba mas, pues cita para esto à el señor Salgado en el mismo lugar, que lo citó la Religiosa: En cuyos terminos, se hace reparable, haya de correr la impugnacion del señor Conde, sin mas autoridad, que adivinar la opinion del dicho señor Salgado; y no la de el de la Religiosa, quando se la segura: y esto, ni es impugnar, ni responder, sino convencerse.

(32) D.Salgad. 2.part. Labyrinth. cap. 16. n.90. & 91.

(33) Roxas, de incomp. 1.p. cap.13.n.26.

N. 37. De la misma hallamos ser Carleval, (34) en la question, que moviò de Padre, que instituyó por heredera á una hija unica, con condicion, de que de morir esta sin hijos, restituyesse la herencia à ciertos parientes; y que haviendo muerto sin hijos, y pretendiendo los parientes la herencia, se opuso la Madre, fundada, en que el consentimiento de la hija en el gravamen no le podia perjudicar la succession, que por Derecho le competia, y entre los fundamentos, que trae, es uno: *no ser creìble pueda el Padre, ò hijo quitarle à la Madre su legitima debida, ni que hay cautela, para que gravando el Padre la legitima à el hijo, y consintiendo este, como que ambos se vnieron à excluir à la Madre; y que ambos hiciessen juntos, lo que cada uno de por sì no podia executar.*

(34) Carlev. de iudic. tit.3. disp. 25. n.20. & n.21. ibi: *Ergò credendum non est, posse patrem, aut filium auferre matri legitimam debitam, vt aliâ cautelâ adhibitâ antiquis legibus ignotâ, videlicèt patrem gravando legitimam, filium consentiendo gravamen, quasi ambo, ad excludendam matrem, seinvicèm coadiurent, vt ambo simùl efficiant, quod nullus seorsìm posset.*

N.38. Con cuyo lugar, que pudiera haverse visto, pues lo cita el señor Salgado; se comprueba mas, ser dos

los Fundadores, y depender de ambos la diſpoſicion; y teniendo la Religioſa todos eſtos AA. para prueba de ſu aſſunto; y Aguila, que es muy eſpecial, por haver ſalido libre de la nota; hallamos, tiene la baſtante el Autor del Manifieſto del ſeñor Conde, en no haver buſcado, ſi quiera un Autor, que probaſſe, no ſer Confundador el hijo, ni dos las diſpoſiciones: quedandoſe en vanos diſcurſos todas las opoſiciones, que ſe hacen.

(35) Roxas, de incomp. 1.p. cap.6.n.241.

(36) Idem in eôdem loco, & cap. n. 127.

N. 39. No es de menor conſideracion, la que ſe executa con el lugar de Roxas, (35) queriendo, que ſu doctrina tenga contrapoſicion con otra de el miſmo Autor, (36) en que parece, ſe inclinó à lo contrario; porque en ſuſtancia es caſar ſylabas, y quando fuera cierto, ſe impugnára à el Autor; pero no á la certeza de ſu opinion, que repitió el Manifieſto de la Religioſa. Fuera de q̃ hay diferencia del Tercio à la legitima, que eſta es propria del hijo, y el Tercio es comun á todos los demás, quedando en voluntad del Padre hacer las vocaciones en conformidad de la Ley, anteponiendo à unos, y poſponiendo a otros; y ſi en terminos de Tercio lleva Roxas, ſer el hijo, y reputarſe, como Inſtitutor del Mayorazgo, y lo repitiô Aguila ſu Adicionador, (37) con mayor razon en la legitima, en que nada tiene el Padre.

(37) Aguila ad Roxas, 7.p. cap. 5. n. 113. ibi: *Tùnc etiàm, quia Maioratus de conſenſu filiorum ita inſtitutus, quaſi à filijs factus videtur; ut præter alios doctè cōſiderat ad alia Aut. 1. p. cap.6. n.242. conſenquentèrque iuxta legem 27. Tauri, neceſſariò aſtringentur, & ipſi ſuos nepotes, & deſcendentes vocare.*

N.40. Es de obſervar tambien con eſpecial cuydado, que formandoſe à el num. 29. eſte argumento, que alli ſe puede vèr, y el miſmo, que pudiera haverſe formado en el Manifieſto de la Religioſa: reſponde à el num. 32. eſcuſandoſe de la formal ſolucion, pues hablando de ſolo el Tercio, dice, fuera tambien Confundadora Doña Luiſa Bernarda, hermana del dicho Don Luis Joſeph; ſiendo aſsi, que el concepto de la Religioſa procede en la legitima de ſu Padre, y no ſolo en el Tercio, y haviendo llevado la ſuya Doña Luiſa Bernarda; es muy agena del aſſunto la ſolucion; y entonces fuera immediata, quando la legitima de ambos hijos ſe huvieſſe vinculado, y ſi en eſtos terminos, ſegun la ſolucion, que le dá, fueran ambos Confundadores; ſe eſtraña, ſe niegue, no lo ſea D. Luis Joſeph, poniendo ſu legitima.

N.41.

N.41. Fuera de que para el Tercio no es menester consentimiento expresso de los hijos; pues sin èl tiene facultad el Padre de hacer la Vinculacion, y executar las vocaciones, segun la Ley; (38) y sin este caso sin embargo es el hijo Confundador, con mayor razon en la legitima, para cuyo gravamen es necessario cõsentimiento expresso: Con que la prueba de Roxas se proporciona mejor, por ser argumento de mayor à menor, que no ignora el Autor del Manifiesto del señor Conde, lo que prueba, como la desproporcion de su solucion, sacandola fuera de los terminos del Pleyto.

(38) Roxas, 1.p.cap.6. n. 244. Manifiesto de el señor Conde, n.33.

N.42. Explicado este punto, y aclarada la confusion, que se encuentra en la Respuesta de el señor Conde: llegamos à el segundo, q̃ consiste, en q̃ haviendo dado su consentimiento Don Luis Joseph, para que de sus legitimas se compusiera el Vinculo; debiessen haver sido llamados los descendientes de el Don Luis Joseph precisamente, y no los transversales, que lo son Doña Luisa Bernarda, y sus descendientes.

N.43. Para esto traxo la Religiosa el lugar de Aguila, (39) que dize, deberse guardar la forma de la Ley 27. de Toro; y respecto, de que nada se opone à este lugar, confiessa tacitamente el señor Conde su certeza, y yá que respondiò à el de Tello Fernandez, pudiera haver executado lo mismo con el de Aguila.

(39) Dict. p.1. cap.13. n.26.

N.44. Y conociendo lo expresso, claro, y terminante de esta opinion de Tello (40) pues constituye diferencia entre Vinculo de solo Tercio, y Quinto, en que todos los hijos de el Fundador tienen derecho â ser nombrados, y que en la legitima de uno de ellos, que quedó gravada, deben ser llamados los hijos de este gravado precisamente, por tener el primer lugar en la succesion; se reserva en el Manifiesto para lo ultimo (como de passo) dár solucion á este lugar; lo que executa muy breve; debiendo haverse detenido mucho en satisfacerlo.

(40) Tello Fernand. L. 27. Taur. n.12.

N. 45. Y para que se conozca, como responde; es de celebrar la seguridad, con que dice num. 202. *Que de ningun modo le es favorable â la Religiosa el lugar, que cita*

de

de Tello Fernandez; pues no habla de hijos, que hayan renunciado ſus legitimas; ſino de los que tengan derecho à ellas; que entonces ſe verifican ſus palabras, ibi: In legitimâ tamén nulli alij competit ius, niſi habenti primum locum in ſucceſsione: *Pero no quando hay renuncia; porque entonces el hijo,* nec primum, nec vltimum locum in ſucceſsione habet. Eſtas ſon ſus palabras.

N. 46. Vamos ahora muy de eſpacio con la eſpecie de el Pleyto. De donde ſacò el Autor de el Manifieſto de el ſeñor Conde eſta inteligencia? Fue acaſo, porque aſsi lo hallô expreſſo en Tello Fernandez; ò porque dichos AA. la dán? Si Tello Fernandez lo dize; haſta ahora no ſe ha viſto; y buen cuydado tuviera quien con tan poco reparo ha hablado en otros puntos, de aver obſervado eſte. Y ſi es de otros AA. pudiera haverlos citado; pero como los hay, ſe contentó, con que èl fuera el unico, y la fee, que eſto merece, no la ignoran los Doctos. Pero volvamos al caſo del Pleyto.

N. 47. No dize, que Tello habla, quando los hijos, por no haver renunciado, tienen derecho à la legitima? Pues Don Luis Joſeph las renunció, ô no? Si las renunciò de el Pleyto conſtarâ, y correrà la ſolucion: Y ſi no renunciò, como de hecho es aſsi; lo que ſe infiere es, que la ſolucion no es del caſo; y lo que hallamos, es, que Don Luis Joſeph conſintiò en el gravamen de que ſus legitimas ſe vinculaſſen; pero no, que renunciò.

N. 48. En tanto grado: que ſi, ô por renuncia, ò por conſentimiento (porque ſe quiera tener por una miſma coſa) huvieran de quedar excluſſos de el primer lugar à la ſuceſsion, la Religioſa, y demàs ſus hermanos, hijos de el Don Luis Joſeph renunciante, ò conſenciente, era nula la diſpoſicion; pues ſe faltaba à la forma de la Ley 27. de Toro; y venian â tener mejor lugar los tranſverſales de la linea de Doña Luiſa Bernarda, de quien deſciende el ſeñor Conde.

49. Con que ſacamos por concluſion cierta, que Tello Fernandez habla en los miſmos terminos, para

que

que lo traxo la Religiosa, y tambien Aguila; y por consiguiente, que Don Luis Joseph es Confundador obligado precisamente à observar la forma de la Ley 27. de Toro, no perjudicando á sus descendientes, beneficiando á Doña Luìsa Bernarda, y á los suyos puramente transversales; y que ningun derecho tienen, ni han tenido â las legitimas de el Don Luis Joseph; como en terminos de consentimiento de Padre en gravar sus legitimas lo observô Carleval; (41) y asimismo, que son dos las disposiciones.

50. Si voluntaria fue la inteligencia á la autoridad de Tello Fernandez, que se diò al num. 22 de el Manifiesto; no lo es menos la que se prosigue dando en el numero siguiente; suponiendo, de que habla en terminos de Vinculo, con facultad Real, para tener lugar de acomodar la opinion de el señor Castillo, (42) pareciendole, q̃ con esto havia dado una sentencia. Y cierto, que no nos empeña nada para la satisfacion, con solo vèrse muy de priessa à Tello Fernandez, quien no solo habla de Vinculo sin facultad Real; sino aun en terminos, de que la huviesse: Y lo persuaden sus formales palabras, que copió la Religiosa en su Manifiesto, y se hallan en Tello Fernandez, (43) y puede volverlas à leer mas de espacio el Autor de el Manifiesto de el señor Conde: Con que no queda la menor duda, en que este lugar no està respondido, ni es justo se admita, que la Fundacion de un Mayorazgo, con facultad Real, haya de dàr reglas, para un Vinculo de Tercio, y Quinto, en que no la huvo, saliendose de los terminos de el Pleyto, y haviendo tanta diferencia de un caso à otro.

N. 51. Estrecho el Autor de el Manifiesto de el señor Conde, en lo evidente de ser Confundador con sus Padres, y dos las vinculaciones; y que, por lo tocante à la suya, debió llamar, por lo preceptivo de la Ley de Toro, â sus hijos, y descendientes; vuelve al num 35. y siguientes; y omitiendo, que todo lo que discurriò la Religiosa, y llevamos tocado, sea cierto; dize, halla la solucion en los mismos AA. y para esto cita â Roxas, (44) quien funda, que si el que agrega, no tiene obligacion

(41) Carlev. dict. tit. 3. disp. 26. n. 28. ibi: *Quia ille consensus filij, quo admittit gravamen in legitima, nocebit quidèm ipsi consentienti, non verò alijs, quibus legitimã debet, vt filij aut patri, vel matri superstitibus, in quorum præiudicium nihil efficere potest, ut non potest in præiudicium suorum creditorum.*

(42) D. Castill. lib. 4. contr. cap. 36.

(43) Tell. in L. 27. Tau. n. 13. ibi: *Ex ea tamèn differentiâ inter legitimam, & tertium, unum notate: quod, & si ex hâc lege substituendi sint descendentes testatoris, secundùm formam hîc traditam; adèo quòd, & si liceat parentibus, spretâ descendentiâ melioirati, alios substituere; IN LEGITIMA VERO, ET SI EX FACVLTATE REGIA, gravamen possit apponi substituẽdi sunt FILIJ IPSIVS, CVIVS EST LEGITIMA, ET POST EOS, NEPOTES, ET SIC GRADATIM.*

(44) Rox. de incomp. 1. p. cap. 7. n. 27.

gacion de agregar, ſiendo repugnantes las clauſulas, ſe dividiràn los Vinculos; pero que, ſi tiene obligacion de agregar, auuque los bienes, que puſieſſe, ſean mas valioſos, que los de el Mayorazgo, debe ſeguir las condiciones de aquel; para que cita al num. 38 à Pegas, (45) y que eſtando en eſte ſegundo caſo, en que para aver de gozar Don Luis Joſeph el Vinculo, era neceſſario vinculaſſe ſus legitimas; eſtuvo obligado â hacerlo, ſin reſpecto, à que valieſſen mas, ò no los bienes, que aplicò; con cuyo diſcurſo llega haſta el num. 39. de ſu Manifieſto.

(45) Peg. ad ordinam. lib. 1. tit. 50. gloſ. 1. cap. 1. n. 9.

N. 52. Y à la verdad, quedarìa muy fatigado, por parecerle, que no tendrìa reſpueſta eſte punto; debiendo advertir, que aunque ſe ſupuſiera la obligacion en Don Luis Joſeph de vincular ſus legitimas, agregandolas à el Vinculo de ſus Padres; no debiò olvidar la obligacion, que de antecedente tenia por la Ley del Reyno, de llamar à ſus hijos en primero lugar, ni la coligacion con ſus Padres puede perjudicarles; pues ſiendo tan Fundador, como ellos, ſi teſtando ſeparadamente, no lo podia hacer, como dexamos notado con Carleval, (46) mucho menos, junto con los ſuſodichos, por el perjuìcio notorio de los hijos, y deſcendientes de el Don Luis Joſeph.

(46) Carlev. dict. tit. 3. diſp. 26. n. 21. & diximus ſupr. n. 49.

N. 53. De forma, que la obligacion de eſte en Vincular fue poſterior; y anterior, la de que ſus hijos debieſſen tener el primer lugar, para ſer llamados con excluſion de los tranſverſales, que lo es el ſeñor Conde, y ſus Aſcendientes, haſta Doña Luiſa Bernarda. Y ni Roxas, ni Pegas tocaron eſta dificultad; pues hablan en terminos de uno, que teniendo obligacion de agregar, no la tenia de antecedente por ley, de hacer las vocaciones diſtintas de las que pudieron haverſe pueſto en el Vinculo, â que ſe hizo la agregacion.

N. 54. Es tan firme eſte derecho, que tienen los hijos, y deſcendientes del que conſintió en el gravamen de ſus legitimas, y que ſe agragaſſen à un Vinculo, que por el perjuìzio, que de no llamarlos, ò en alguna manera excluìrlos, para impugnar eſte conſentimiento con

con-

contraccion à la especie del Pleyto, que por mas claridad, se divide en tres casos: El primero, quando poniendo gravamen el Abuelo, consintiò el hijo, en que se vinculassen sus legitimas, pero murió primero el Abuelo; y en este caso, los nietos no tienen derecho de impugnar este consentimiento, porque vive el Padre: El segundo, quando puesto el gravamen por el Abuelo, consintiò el hijo, y premurió; y en este caso pueden los nietos impugnar el consentimiento: Y el tercero, quando puesto el gravamen por el Abuelo, despues de la muerte de este, y ya con derecho adquirido el hijo consintiò expressamente en el gravamen (que es el caso de el Pleyto.) Entonces los hijos, y descendientes de este consenciente pueden quexarse, y que no deben ser perjudicados: siendo el Autor, q́ moviò esta especie, á mas de Rodrigo Suarez, Gutierrez, á quien despues siguiò cõ toda claridad el señor Castillo, (47) citando à otros muchos. Y aun por esto puede ser, y es creìble, q́ por considerar Doña Luìsa Bernarda, y el Sr. Conde D. Lorenzo su hijo, la certeza de este derecho, huvieran callado, y permitido gozasse el Vinculo Don Luis Joseph, y Doña Maria Rodriguez de Medina; sin tocar en la revocacion de Doña Isabel de Sandier, y contravencion en Don Luis Joseph, que ahora se alega, ni tampoco en este punto; y lo que parece acaso, oy se verifica.

N. 55. Dexámos supuesto, *suprà*, num. 28. que la Executoria, en que en el año de 710. se declararon por vinculadas las Alcavalas, no pudo obstar, por no litigada con la Religiosa, como heredera de Doña Maria Rodriguez de Medina, quien las huvo libres de su Padre Don Luis Joseph, y tambien, porque el Padre de Menores, con quien se litigò, no alegô todas las legitimas defensas, que competian; y ahora añadimos, que aunque la Executoria plenamente obstasse, de calidad, que no haya recurso alguno contra ella; no ay por donde se pueda hacer creìble; que Don Luis Joseph contravino, para efecto de quedar privado de la succession del Vinculo, y sus descendientes.

N. 56. Lo que por fundamento para la exclusion se

(47) Ex Roderic. Suar. Gutierr. cap. *quamvis pactum de pacti.* in 6. à n. 39. D. Cast. lib. 5. controv. cap. 67. n. 52. ibi: *Quòd si filius, qui consentit, aut renunciavit, supervixit Patri; tùnc distinguitur: quòd aut consentit, vel renunciat in vita patris, & praeiudicat filijs suis, si pater praemoriatur; aut post mortem, & non praeiudicat.*

se halla en el Manifiesto del señor Conde, num. 40. *es que las sentencias, y Executorias no fomertan nuevos derechos, sino declaran los antecedentes.* Para qué cita los lugares comunes de Roxas, y otros? (48) y aunque traxera muchos mas, se le confessaran; pues es principio sentado, que las Executorias retrotraen los casos à el tiempo, ó tiempos, en que tuvieron el principio, de donde naciò el litigio, y si por esta Executoria del año de 710. se declarô, que el Vinculo havia de subsistir en todo lo que Doña Isabel de Sandier dispuso, ò consintiò dispusiesse su marido, y que no subsistiò la revocacion, que hizo el año de 57. si ya por ella està retrotraìdo el tiempo, y vinculada la legitima materna de Don Luis Joseph con su Tercio, y Quinto, donde està la contravencion de este? Sino es, que quiera el señor Conde, que la Executoria cause la irrevocabilidad, y subsistencia del consentimiento de Doña Isabel, para el gravamen de la legitima materna, Tercio, y Quinto de Don Luis Joseph; y que à mas, este quede privado de la succession, y sin legitimas; y que tambien lo queden sus hijos, sin verificarse de el mismo modo la retrotraccion; y para esto no hemos visto prueba alguna.

(48) Text. in L. sicut. §. & si quidem, ff. si serò. vindicet. Rox. 5.p. cap.2. n.67. D. Solorz.de iur.India. tom.2.lib.2.cap.11. n.62.

N.57. Lo que por la Religiosa se dixo en su Manifiesto, que desde que revocò Doña Isabel de Sandier, no tuvo Don Luis Joseph obligacion de vincular su legitima materna, con el Tercio, y Quinto, porque tuvo por valida la revocacion, y porque assi la tuvo su hermana Doña Luìsa Bernarda, y el Conde Don Lorenzo su hijo; pero que despues de la Executoria, y tomandola en el mas riguroso sentido, sin los obices, que quedan notados; tuvo obligacion de vincular: està bien dicho. Y en este sentido no necessitò su Autor de ocurrir â la distincion virtual, que se pueda verificar *in creatis* para componer el donoso, y critico modo de la contradictoria: *detuvo, y no tuvo obligacion de vincular*; en que luce su ingenio el Autor del Manifiesto del señor Conde, sin distinguir tiempos. Y lo mismo en quanto à si el gravamen fue legitimo; pues nunca se dixo, no lo era; pero que el hijo lo havia de consentir, dexandole

dole algo mas, que ſu legitima, y diſponiendo arreglado á la Ley, y en que no ay contradictoria.

N. 58. En la diviſion, que hace de Articulos; reduce el primero (49) à dos Medios: el vno, *ser vali la la condicion, que contiene la Fundacion, de que Don Luis Joſeph de Medina vinculaſe ſus legitimas, no llamandole en caſo, que contravinieſſe:* y el otro: *que por haver contravenido, no adquiriò derecho à la ſucceſsion del Vinculo.* Y aunque en la primera parte ſe detuvo notando las doctrinas de la Religioſa; no hallamos tocaſſe la ſegunda, de que *por haver contravenido, no adquiriò derecho à la ſucceſsion del Vinculo;* y que eſto lo huvieſſe probado. Leaſe con eſpecial reflexion todo el primer Articulo, y no ſe hallará tal coſa. Y qué ſeria eſto? yà ſe lo advertirèmos.

(49) Manifieſto de el ſeñor Conde, n. 28.

N. 59. Supongamos por certiſsima toda la primera parte del Articulo, de que fue legitimo el gravamen; que lo debió conſentir el hijo; que no es Confundador con ſus Padres; que la Madre no pudo, ni debiò revocar; con todo lo demás que procura perſuadir. Pero que por eſto (y ſegun el hecho del Pleyto) contravino el hijo, y no adquiriò derecho à la ſucceſsion del Vinculo, ni tuvo efecto la vocacion: Eſto es falſo.

N. 60. Pero antes de entrar en la queſtion, obſervamos, que el Autor del Manifieſto de el ſeñor Conde, haviendoſe paſſado à el ſegundo de ſus Articulos; en que habla de la excluſion, ſi es perſonal, ó Real; de repente dice en el num. 54 *que no hay duda, en que el llamamiento de Don Luis Joſeph fue condicional, ſiendo el gravamen de ambas legitimas expreſſa condicion, para que quedàra inhabil para ſucceder.* Y poco deſpues dice: *Se evidencia de las palabras de la Fundacion*, que pone á la letra, las que le parece. Y con eſto ſe paſſa al num. 55. diciendo: *que en eſte ſupueſto no haviendoſe purificado la condicion, pues nunca la cumpliò Don Luis Joſeph, quedò ſu llamamiento, como ſi nunca ſe huviera hecho;* trayendo unas reglitas comunes para llenar el Paragrafo; y eſcuſandoſe del golpe, que ſe le podia dar de no haver acabado de llenar el Articulo primero, en lo que

llevamos notado, concluye: *no siendo culpable esta digression, ni se nos puede motejar, repetimos en este Articulo, lo que debiamos dexar fundado en el antecedente; pues se hace preciso para afianzar el ningun derecho, que tienen los fundamentos de Don Luis Joseph.* Y aqui acabò, entrando el reparo.

N.61. Pues señor Escritor, quien piensa V.m. puede motejarle, que repita, lo que antes no ha dicho? Antes, lo que se le moteja es, que lo haya passado en silencio. Y si se hace cargo, de lo que debia haver fundado; por què no lo hizo? Y si entonces lo omitiò, como, tocandolo ahora, lo hace solo, por digresion, y no lo toca en professo, y muy de espacio? Siendo assi, que es uno de los puntos essencialissimos, y que fundado muy bien à su favor, entraba mas del caso la question de si la exclusion era lineal, ò personal, trabajo que nos escusa en mucha parte, aclarando que Don Luis Joseph no fue excluso, sino llamado, y con efecto, su vocacion, no obstante la que llama condicion. Y respecto de haver de servir las palabras de la fundacion, que â el dicho numero 54. pone à la letra, se repetirán en la misma forma, para que qualquiera, que leyere este escrito, las tenga presentes.

N. 62. Dicen, pues, assi: *La qual dicha Fundacion de Vinculo, ò Mayorazgo haveis de gozar, haciendo primero, y ante todas cosas aceptacion de las condiciones, y calidades, que en èl se ponen; que las haveis de aceptar, sin faltar cosa alguna, PENA, de que passarà à el siguiente en grado:* & fortiùs, ibi: *porque, si en algun tiempo hiciereis, y alegareis, ò reclamareis, ó hiciereis reclamamiento; y quisiereis en virtud de ello separar vuestra legitima; en tal caso, no os llamamos à dicho Mayorazgo, y Vinculo, sino llamamos à el siguiente en grado*: Esto supuesto, entra la question.

N. 63. Si es comun poner los Fundadores de los Mayorazgos, y Vinculos, condiciones, y Leyes; tambien lo es dificultarse, si estas Leyes son propriamente condiciones, ò modos; porque, como de una, ò de otra forma hay notable diferencia, sin que esto se especifique,

que, queda ſiempre duda. Y aunque en terminos de haverla, la lleva el ſeñor Caſtillo, (50) ſe deben tener por modales ſemejantes Leyes, ſino es, que las palabras de las fundaciones perſuadan otra coſa; es lo cierto, que hay reglas fixas, por donde ſe puedan tener por puramente condicionales, ò puramente modales.

N. 64. Para lo qual, ſe uſa de eſta diſtincion, ó eſtas Leyes, y condiciones miran directamente à la ſuſtancia, y ſubſiſtencia del Vinculo, ò ſolo à la mejor forma de ſu cumplimiento *in futurum*. En el primero no ſe duda ſer propriamente condiciones, lo que en el ſegundo ſon modos. Y en el ſegundo, ſon propriamente modos; aunq ſe uſe de la voz condiciones, (51) ſiendo el exemplo para el primero caſo, fundar Mayorazgo de los bienes de el hijo, *ſi intrâ pubertatem moriatur*; ó que muera antes, que el Padre; porque como no ſucediendo qualquiera de eſtos caſos, no hay bienes, de que el Vinculo ſe pueda fundar, eſtas condiciones, ó leyes, ſon propriamente condiciones; à diferencia de quando fundado el Mayorazgo, ſe previene, no ſe puedan vender los bienes, Apellido, Armas, &c. que como no tocan en la ſubſtancia, ſon propriamente modos; aunque parezcan condiciones; como en muy breves clauſulas lo advirtiò Pegas, con otros. (52)

N. 65. Suelen eſtas Leyes dirigirſe à las vocaciones *poſt perfectam diſpoſitionem*; y en eſte caſo ſe diſtingue tambien; porque ô én el Mayorazgo â el tiempo de fundarſe, y hacerſe las vocaciones de los que havian de ſuceder en èl, ſe les puſieren leyes; como, ſi muriendo el primer llamado ſin hijos, lo fueſſe otro pariente, ó hermano; de cuyo exemplo, y otros uſa el Padre Molina, (53) y entonces ſon propriamente condiciones, como pueſtas en el miſmo acto de las vocaciones. O deſpues de hechas las vocaciones, ſin condicion propriamente tal, paſſan los Fundadores á poner gravamenes à las perſonas llamadas; en cuyo caſo, es comun, ſer eſtas leyes, ò gravamenes puramente modales, por no ſuſpender las vocaciones antecedentemente hechas, y reducirſe à gravar à los llamados, deſpues que

las

(50) D. Caſtill. lib. 5. controv. cap. 94. precipue à n. 18.

(51) Ita P. Molin. de iuſt. & iur. diſp. 611. cum D. Molin. lib. 2. cap. 12. à n. 2.

(52) Peg. de excluſ. c. 3. n. 83. verſic. actorem, ibi: *Præſertim in præſent, icùm poſt perfectã vocationum diſpoſitionem, hæ diſpoſitiones, ne dicam, conditiones, ſubiungantur, quibus in terminis non conditionem, ſed modum appoſitam eſſe cenſendum*, docet Bart. in L. Aretuſa, lect. 1. n. 7. ff. de ſtat. homin. per text. in L. quibus diebus, §. Hermil. ff. de condit. & demonſt. L. 5. C. quando dies legat. Ced. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 3. n. 4. verſic. ſupradicta autèm.

(53) P. Molin. dict. loc. num. 2.

las tales vocaciones tuvieron ſu cumplido efecto, en que vàn conformes el ſeñor Molina, ſus Add. y el Padre Molina. (54)

N. 66. En el caſo, en que eſtamos, es de una diſpoſicion de Vinculo de Tercio, y Quinto, à que ſin condicion, ni gravamen fue llamado Don Luis Joſeph, ſus hijos, y deſcendientes; y deſpues de eſta perfecta vocacion, entran los Fundadores poniendole à el Don Luis Joſeph el gravamen, de que vinculaſſe ſus legitimas; y lo perſuaden las miſmas palabras relativas, ibi: *La qual dicha Fundacion de Vinculo, y Mayorazgo haveis de gozar, &c.* Y ſi en eſte caſo es modal puramente eſte gravamen, por averſe pueſto, deſpues de la perfecta vocacion, con la que adquirió el Don Luis Joſeph firme derecho à la ſucceſsion; es dificultoſo de creer, fueſſe ſu llamamiento condicional, como ſe aſſegura à el n. 54. de el Manifieſto de el ſeñor Conde; pues era preciſo, uſando de la diſtincion de los AA. verificaſſe, que â el tiempo de la que ſe le hizo à la ſucceſsion de el Vinculo, ſe le huvieſſen pueſto los gravamenes.

N. 67. Es tan modal eſte, de que el hijo conſienta en agregar ſus legitimas; que, aunque reſpecto de el Padre no ſe le niegue la facultad, de que lo pueda poner; la accion, que hay contra el hijo es puramente ad factum, para que cumpla; como en terminos de Mayorazgos, con eſte gravamen de vinculacion de todos los bienes de los Succeſſores en el Mayorazgo, en que ſe incluîan las legitimas, lo fundò Pegas, (55) dando por razon, ſer modal eſta diſpoſicion, y no condicional.

N. 68. Pero porque en las palabras de la Fundacion tenemos, que en caſo, de no agregar ſus legitimas, ó de reclamarlo el Don Luis Joſeph, no ſe le llamaba à la ſucceſsion de el Vinculo, ſino à el ſiguiente en grado; parecia, que eſta condicion ſe debia tener propriamente por tal, y no por modal, y que ſiempre que ſe verificaſſe la contravencion, ſe reſolvia la vocacion. Pero ſin embargo, no ſale de los terminos de modal.

69. Aunque el ſeñor Molina (56) movió la queſtion en los terminos de la clauſula, de que no ſe entendieſ-

(54) Idem dict. loc. n. 2. ibi: *Onera verò, & gravamina appoſita in ipsâ Maioratus inſtitutione perſonis ad eum vocatis regularitèr eſſe nòn ſolent, conditiones comparatione vocationum, ſed modi: quoniàm nòn ſuſpendunt vocationes, ſed ſunt onera iniuncta vocatis poſtquam vocationes ſortitæ fuerint effectum.* Hæc Mol. cap. 12. cit. à n. 12. Add. ad D. Molin.

(55) Peg. de incluſ. dict. cap. 3. n. 97. ibi: *Et cōtra ſucceſſores oritur actio, vt gravamina, vèl clauſulas adimpleant.* L. cis cōſequenter 18. §. idē quærit in finalib. verb. & ibi gloſſ. ff. familiæ herſiſcun.

(56) P. Molin. lib. 2. cap. 12. n. 18.

dieſſe llamado á la ſuccesſion de el Mayorazgo, el q̃ no aſsintieſſe al gravamen pueſto por el Fundador de èl; y llevò, que eſta ley,y gravamen era condicional, en tanto grado, que los frutos percebidos antes de el no cumplimiento de la condicion,los debia reſtituìr por el efecto, que cauſa lo condicional; en cuya opinion ,parece, quedan los Add: no obſtante,el P.Molina (57) lleva ſer modal, pero reſoluble, por la deficiencia de el modo, aunque deba reſtituìr los frutos; fundado,en que el reſtituirlos, no es, porque fueſſe condicional la vocacion; ſino que por no cumplir el gravamen; pierde los frutos, à exemplo de el que comprò alhaja con el pacto de adieccion in diem, que es dueño, pendiente aquel pacto, mientras no llega el dia; y que en el interin, ſi la alhaja perece, es ſuyo, y no de el vendedor el detrimento: A que ſe llega la opinion de Roxas, de que hicimos mencion al num.

N.70. Pero quando en eſto huvieſſe alguna duda, que no la hay, nos la quitaba la Fundacion miſma, en que ſi es comun, que quando ſe dificulta, ſi el gravamen es condicional, ò modal deba atenderſe â la mente de el Fundador, ſegun ſe pudiere colegir de las voces de ſus clauſulas, y ſobre cuyo aſſunto ſe detiene el ſeñor Caſtillo, (58) recurriendo à las de la clauſula de la Fundacion, ſe halla, que ſu voluntad fue, que el gravamen fueſſe modal, y no condicional.

N.71. Pruebaſe con que poniendolo, dize: *Pena, de q̃ paſſarà â el ſiguiente en grado.* Con cuya circunſtancia es evidente, haver querido fueſſe modal; porque ſi lo huvieran tenido por puramente condicional, de la deficiencia â la condicion ſe ſeguia la excluſion, ſin ſer neceſſario añadir mas pena; pero como en ſu mente fue modal, le pareciò conveniente, poner la pena; por cuya apoſicion declaró, era modal el gravamen, à diferencia de lo condicional: como con muchos derechos lo procurò fundar el ſeñor Caſtillo, (59) y tambien Pegas, (60) eſtando demàs la adempcion *in vim pœnæ,*

H quan-

(57) P.Molin.diſp.611. n.2. lit. F. ibi: *Exiſtimo tamèn vocationem illã ad Maioratum nòn eſſe conditionalem,ſed ſub modo, reſolvendam tamèn, ſeu in nihilum redigendam, eo ipſo, quòd modus, & gravamen nòn impleatur, eumquè ita vocatum, ac poſſeſſorem Maioratus dominum fuiſſe eius rei, fructuſquè illius feciſſe ſuos,toto tempore antecedente tranſgreſſionem modi, ſeu gravaminis illo modo impoſiti.*

(58) Dict.lib.5.cõtrov. cap. 94. à n. 18. & ſeq.

(59) Idem dict.lib.cap. & n.18.ibi: *Vbi unica eſt diſpoſitio conditionalis,puta;relinquo prædium, ſi non nupſerit, non poteſt dici pœna, ex quo in eventum conditionis nil fuerat relictum; & ubi non datur privatio, non cadit pœna. Item pœna non cadit, ubi non eſt delictum; & delictum ei obijci non poteſt, cui nil fuit iniunctum; ſed ubi præcedit relictũ ſub conditione, & ademptio ſub conditione contrariâ, tùnc cadit pœna, ſi prima conditio non ſervatur.*

(60) Reſolut.Forenſ.cap.4.n.110. & 111. ibi: *Nàm quandò tale gravamen imponitur ſucceſſori, adhoc ut illud adimpleat poſt ſucceſsionem Maioratus, dicitur modus, & nòn conditio::: Quià conditio, & modus differunt: nàm conditio ſuſpendit; modus autèm, nec impedit, nec ſuſpendit acquiſitionem Maioratus, ſed ſtatim illum adquirit, quamvis ex poſt facto poſsit ad huiuſmodi modi obſervationem adſtringi.* Molin.de Primog. lib. 2. cap.12. n.4.& 14. & cap.14. n.12. Caſtillo, tom.6.c.181. n.29. & 30.

quando, si fuera condicional, havia lo bastante, faltando à su cumplimiento.

N. 72. Siendo, pues, modal el gravamen, que à Don Luis Joseph se le impuso; se siguen dos cosas: La primera: convencerse la confiada assertiva, n. 54. de el Manifiesto de el señor Conde, en que lo quiso hacer, sin dificultad, condicional. Y la segunda: que para que la contravencion â el gravamen modal cause la adempcion de el goce de el Vinculo, era preciso se huviessen observado todos los requisitos prevenidos por los AA. que se reducen, á que el gravado, que no cumpliere, ha de ser amonestado por el Juez, para que cumpla, y que sino lo hiciere dentro de un año, se le prive de la succesion; no bastando esta interpelacion, sino que à mas della, conste, que el gravado no quiso cumplir, por ser precisa perseverancia, con proposito de mantenerse en ella; siendo el Autor, que tocò mas este punto, y que recopilô todos los que la tratan, como son el señor Castillo, Mieres, el señor Molina, Fussario, Cassanate, y otros, Manuel Alvarez Pegas, (61) sin dexar la menor duda. Concluyendo, en que aunque el gravado contravenga, no cumpliendo los gravamenes, que se le impusieron, no obstante la succesion del Mayorazgo se le defiriò.

N. 73. Tambien tocó esta question Merlino (62) en terminos de hijo instituìdo universal heredero, â quien se le pusieron gravamenes delegados, y fue negligente en cumplirlos; si por esto deberá ser privado de su legitima, y entre los motivos, que trae para este discurso, advierte, q̃ no siempre por el desprecio, ò inobservancia se incurre en la pena de privacion; y para q̃ esta llegue â practicarse, hã de cõcurrir *copulativè* quatro circunstancias; como son: Interpelacion de parte, Monicion de Juez, Ciencia plena, y perfecta de la disposicion penal, y Contravencion â la voluntad del Fundador. No bastando sola la omission, por ser diferente omitir el cumplir, de expressamente contravenir; y que en terminos de omission, no se incurre en la pena, quando el gravado por alguna causa no cumplió; siendo esta

(61) Dict. cap. 4. n. 111. versic. & si; & versic. & nòn solùm, & n. 112. & 113. ibi: *Ergò licèt cõtraveniens onera, & gravamina non implevisset; nihilominus Maioratus successio ad eum delata est.* & à n. 114. ad 120.

(62) De legitim. lib. 3. tit. 2. q. 21. n. 9. vers. præthereà. ibi: *Præterea sciendũ est, quod ex contemptu, ac inobservantiâ nõ semper incurretur pœna privationis. Ideò DD. tradunt, quatuor esse necessaria ad effectum incurrẽdi pœnam, & illa cõcurrere debere copulativè. Primò, interpellatio, monitio Iudicis, scientia plena, & perfecta dispositionis pœnalis, & contraventio dispositionis testatoris; & non sola omissio adimplementi sufficit, quià aliud est, omitere adimplementum voluntatis; aliud est eidem voluntati expressè contravenire.* Et à n. 16. ibi: *Similimodo non commititur pœna, quando hæres ex aliquâ causâ non adimpleverit, vèl curaverit contravenire præcepto; quæ causa eum à dolo excusare possit :::: Quia dolus requiritur in proposito::: Vndè si probabilem ignoratiam allegaret hæres, vtique omninò excusaretur::: Vbi quòd requiritur specifica, totalis, & indubitata scientia.* Rota, decis. 593. n. 4. p. 2. ibi: *Non sufficere scientiam præsumptam.* Cùm AA. ab eo citatis,

ta bastante para escusar lo del dolo; estando decidido por la Rota, que ha de ser la ciencia especifica, total, é indubitada, para que cita diferentes AA.

N. 74. Con que, si en el caso presente tenèmos la justa ignorancia de Don Luis Joseph, en no haver vinculado su legitima materna, mediante la revocacion, q̃ su Madre hizo, y que en su voluntad no huvo repugnancia, porque despues de muerto su Padre, se allanò, y consintiò; no hay por donde pueda discurrir con fundamento legitimo, quede exclusso de la succesion, haviendo estado en la misma intencion Doña Luisa Bernarda su hermana, y despues su hijo el señor Conde Don Lorenzo, como queda notado.

N. 75. Ulteriùs: Tomado este punto en todo rigor, es impracticable, lo que el señor Conde pretende, y se opone à lo que consta de la Fundacion, y palabras, que traxo â el num. 54. de su Manifiesto; porque expressamente previene, *que de no consentir en el gravamen, no succediesse en su Vinculo, y Mayorazgo, sino que passasse à el siguiente en grado.* Lo que era Vinculo suyo, era el Tercio, y Quinto, y no las legitimas. Si en el caso de no gravarse estas, le excluyó, havrâ de proceder el discurso sin ellas; pero incluyendolas, es notoriamente venir contra la voluntad del Fundador. Y pretendiendose, corra la exclusion en todo; viene à quedar privado del Vinculo, porque cumpliò con el gravamen: en la legitima paterna, porque lo consintiò: y en la materna, porque la Executoria lo mandò. Y ser penal la disposicion en este caso, como no lo hallamos fundado en el Manifiesto del señor Conde, deseáramos haverlo visto; porque precisamente, siendo puramente condicional la vocacion, passâra el Vinculo de Tercio, y Quinto, á el siguiente en grado, y se agregàran las legitimas: y de considerarse estas vinculadas, no hay pena; con que cessa la exclusion: y assi como en la legitima materna, la retrotraccion la causò la Executoria del año de 710. luego, que con ella se consiguiò la vinculacion, se retrotraxo igualmente el consentimiento para evitar la pena, (63) aunque se le huviera puesto termino à el Don Luis Joseph.

(63) Idem Merlin. loc. prox. cit. n. 36. ibi: *Et etiàm advertendum, ad evitandam pœnam, tempus retrotrahi, vel moram purgari: undè si tempore determinato hæres sit gravatus, si impleat ex post, pœnam evitabit.* Costa de porti. rat. quæst. 143. n. 9.

N. 76.

N.76. Resultando evidentemente de todo lo hasta aqui notado; ser Consundador Don Luis Joseph especialmente en sus legitimas; ser dos las disposiciones; deber haver llamado en la suya precisamente à sus hijos, y descendientes (siendo transversales Doña Luisa Bernarda, y los suyos) haver sido pura la vocacion, que le hicieron sus Padres con cumplido efecto desde luego; que el gravamen fue modal, y no condicional, y que aun quando lo huviera sido, solo pudiera caer la Disputa, sino se huvieran agregado las legitimas, la paterna, por su consentimiento; y la materna, por la Executoria; y que estando agregadas, no hay contravencion; y por consiguiente, que segun la especie del Pleyto, es escusada esta question, pues se supone la agregacion de las legitimas; que si no lo estuvieran, era mucho mas proprio disputarse, si la vocacion fue condicional, ó modal; sino es, que por contemplarse asi, quiere llevarse el señor Conde, no solo los Tercios, y Quintos, sino tambien las legitimas; lo que es impracticable, como llevamos notado.

N.77. Lo mismo observamos en el trabajo, que se ha tomado en el segundo Articulo del Manifiesto del señor Conde; sobre si la exclusion fue lineal, y real, ó personal; causandonos gran cuydado, el que tuvo su Autor en este punto, impugnando todas las Doctrinas del Manifiesto de la Religiosa, omitiendo haver puesto èl mismo en probar, que la vocacion de Don Luis Joseph fue puramente condicional; contentandose con hacerlo en una breve *digression*. Y siendo cierto, como llevamos expuesto, que la vocacion fue pura, y el gravamen modal; està demâs la question, de si la exclusion en los descendientes fue real, ô personal; pues para el punto del Pleyto no tiene lugar, como que no está verificado el presupuesto. Pero sin embargo, no dexaràn de tocarse algunos reparos.

N.78. De las impugnaciones, que se hacen, sacamos, que desde el num. 58. viene á concluir, en que todas las Reglas, y Doctrinas del Manifiesto de la Religiosa no persuaden, sea personal la exclusion, porque dice,

dice, que en los Mayorazgos ſe debe atender à las Fundaciones, y que en la de eſte Pleyto dice à el num. 64. ſe hallan las palabras ſiguientes, ibi: *Porque nueſtra voluntad es, anden ſiempre los dichos bienes juntos, y conſolidados.* Con que ſiempre, que huvieſſe eſta clauſula, no havrà excluſion perſonal. Y ſi eſto es aſsi, todas las excluſiones ſeràn reales, pues todos los Vinculos tienen por fin la conſervacion, y union de los bienes; y deleamos vèr Doctrinas, en que en eſtos terminos ſe puſieran excluſiones, y gravamenes perſonales, ſin que tengan eſte fin. Y quien deſcubre un diſcurſo tan nuevo, ſe halla neceſsitado de probarlo.

N.79. Pero haciendole fuerza à el num. 69. el lugar de Roxas, que pone las Reglas para la admiſsion del ſiguiente en grado en los terminos de la excluſion real, y perſonal, confieſſa llanamente, que es cierto; pero le procura dar ſalida, con que no habla en terminos de gravamen de legitimas, ſino de Mayorazgos incompatibles: celebrandoſe, que los AA. citados por la Religioſa, en ninguno de los caſos comprehenden el del Pleyto. Y no ſe puede dexar de notar, que el Autor del Manifieſto del ſeñor Conde ha viſto pocos, pues no trae alguno; y ſolo toma el efugio, que ſuelen algunos, y obſervò el Cardenal de Luca, (64) cuyas palabras tranſcrivimos a el margen, y puede leer. Y para que ſe deſengañe, y ſatisfaga la curioſidad, ſe le daràn muchos. Baſtando por todos Pegas, (65) quien tratô de la materia dilatadiſsimamente, por hablar de la pena de la contravencion, ſi deba ſucceder el mas proximo, á el que contravino, con las demàs queſtiones de la materia.

N.80. De los muchos, que la tocaron de hijo, â quien ſe le gravaron, y ſon Franquis, quien aſsi lo viò determinado en el Senado de Napoles, Peregrino, Fuſario, y otros; es el mas principal, que los cita Fontanela, (66) quien pone la eſpecie de teſtador, que inſtituyó por ſu heredero à ſu hijo Juan, y que muriendo ſin hijos, ſuccedieſſe una hermana de eſte, llamada Gracia, y los hijos de eſta, prefiriendo los varones â las hem-

(64) Cardin. de Luc. de iur. patron. diſcur. 4. n. 7. ibi: *In iſta præſertìm causá expertus, id, quod pro ioco in Curia dici ſolet de illo Iudice nolente attendere Iuris principia, quamvìs notoria, & indubitata, niſi haberet individua; adeò, ut cùm diſputaretur de venditione, ſeu locatione cuiuſdam præcodij Vaccarum, atq; cauſæ punctus conſiſteret in concluſionibus generaliter cadentibus ſuper validitate, & naturâ contractus, dicebat, ſe non ſatisfactum; quià non darentur Doctrinæ ſpeciales loquentes de præcodijs Vaccarum; cùmque Advocati, ad ſatisficiendum huic beſtialitati, cum aliquo labore curaſſent invenire Doctrinas de hoc ſpecialitèr agentes::: adhùc perſiſtebat in difficultatibus, ex eo quòd Doctrina loqueretur de Vaccis ſimplicitèr, nõ autèm deſcenderet ad ſpeciem Vaccarum rubearum, de quibus agebatur. Iſtamq; miſeriam penè quotidiè experimur.*

(65) Pegas, Reſolut. For. cap. 4. per totũ, & à n. 96. & in num. 104. ibi: *Qui loquuntur in controventione alienationis bonorum, & gravaminis, cognominis, & armorum.*

(66) Fontanel. deciſ. 368. per totum.

hembras en la ſucceſsion del Primogenio, que fundaba; y que ſi la dicha ſu hija Gracia murieſſe ſin hijos, le ſuccedieſſe otra hija llamada Ana, poniendole gravamen à dicha ſu hija Gracia, de que, porque le hacia un legado de cierta cantidad, con que ſe havia de contentar; renunciaſſe ſus legitimas Paterna, y Materna, à favor del heredero, y Primogenio; y que de lo contrario, de no contentarſe con el legado, ô mover ſobre eſto Pleyto contra el heredero, ó ſucceſſor; deſde entonces, para en adelante, la privaba del Fideicomiſſo; y que eſte paſſaſſe à la ſubſtituta expreſſamente llamada.

N. 81. Deſpues de la muerte del Teſtador, no ſe contentó Gracia con el legado, pretendiendo ſus legitimas, ſobre que le puſo Pleyto à ſu hermano, no penſando, en lo que podia ſucceder ſobre la ſucceſsion del Fideicomiſſo; y de hecho llegò el caſo de morir ſin hijos el primero llamado, viviendo la hermana Gracia, y una hija ſuya, llamada Eſtefanìa, y tambien Ana, tercera llamada en la Fundacion; y movido litigio entre eſtas dos ultimas; la hija de la que contravino, y la ſubſtituta, ſe dificultò, ſi eſta debia ſer preferida, y excluſa la Eſtefanìa, hija de la contraveniente, y ſin embargo de los fundamentos, que ſe expreſſaron por dicha ſubſtituta; determino el Senado (67) en favor de la hija de la contraveniente; no obſtante, que eſta no havia nacido, quando hizo el Primogenio ſu Abuelo.

N. 82. Parece no ſe puede traer lugar mas en terminos; pues los comprehende todos, y aun mas, que los del Pleyto, pues en él no ſe halla, que Don Luis Joſeph de propoſito huvieſſe querido contravenir; como lo hizo la del caſo de Fontanela; y no obſtante la expreſſa, y formal contravencion, y que ſu hija aun no eſtaba nacida, quando ſe le hizo la vocacion, y por cuyo motivo no pudo tener lugar en el Abuelo Fundador la razon de afeccion, y que expreſſamente era llamada por ſu proprio nombre ſu Tia Ana, fue eſta excluſa, y preferida la Sobrina, hija de la contraveniente; y ſiendo citado Fontanela por Pegas, con los muchos, que refiere;

(67) Idem Fontanel. deciſ. 369. à n. 1. & n. 3. ibi: *Et attento ex certiſſimis iuris regulis prout ſuperiùs explicavimus, filij huius mulieris erant vocati poſt eam ſucceſsivè ante Annã, & ſecundum quæ ex Peregrin. & alijs infinitis, qui poſſent adduci, diximus ſuprà factum matris non poterat præiudicare filijs, ideò nulla habita ratione, quod filij tunc cùm fieret teſtamentum, non eſſent nati, & ſic ſub generali nomine appellativo erant vocati cõtemplatione potiùs matris, quàm aliàs, reſolvit, hæreditatẽ, & bona Stephaniæ filiæ Gratiæ fore adiudicanda, proùt adiudicavit excluſſâ Annâ poſteà ſubſtitutâ, die 22. Martij 1605.*

fiere; si se fueran registrando muy de espacio, como lo puede hacer el Autor del Manifiesto del señor Conde, hallarà, acompañan a Fontanela en su opinion, y en la que siguió el Senado de Cataluña para haver determinado aquel Pleyto, y cuya decissìon es tan adaptable para este.

N. 83. Præmaximè, que aunque Roxas hable en el caso de incompatibilidad; si los fundamentos, que trae, para que el siguiente en grado sea el hijo del contraveniente, y no el hermano de este, son los mismos, que quando la contravencion sea por no vincular sus legitimas, ò por otro gravamen que se le imponga; no se halla razon de disparidad de uno â otro caso; porque la disposicion debe ser la misma; y que esta sea la verdadera, inteligencia lo prueba Pegas en el lugar proximamente citado, y cuyas palabras pusimos à el margen, pues dice, hablan todos en contravencion de enagenacion de bienes, de gravamen, de Apellido, y de Armas; que no lo puede decir mas claro.

N. 84. De esta resolucion se viene en conocimiento, que la question, que mueve el Autor del Manifiesto del señor Conde, desde el num 70. sobre que Doña Maria Rodriguez de Medina, por nacida dos años despues de las particiones, que se hicieron el año de 60. quedó exclusa; no es del caso, y los AA. que por menor cita, fueron tomados de Manuel Alvarez Pegas, (68) quien concluye con ellos en lo mismo, que no se niega, de que por equidad no es excluso el hijo del contraveniente, nacido despues de la contravencion: y aun añade mas, que si es nacido, pendiente del Pleyto sobre la contravencion, no es excluso; porque, como quiera, que no es pena *de ipso facto*, sino que requiere conocimiento de causa, como fundò Surdo. (69) Es precissa la interpelacion, y sentencia, en que se declarasse por legitima la contravencion; y este Pleyto hasta ahora no se ha movido: con q̃ se està en la comun opinion de equidad, sacada de los mismos AA. citados en el Manifiesto del señor Conde, quien reconociò esta duda, como lo manifiesta à el num. 84. con un reparo bien par-

(68) Pegas, Resolut. Forens. cap. 4. à n. 96. & seqq.

(69) Surd. decis. 38.

particular; pues dice, se debe suponer, *que Don Luis Joseph por su contravencion no tuvo derecho a el Vinculo, assi por lo que hemos fundado en el primer Articulo, y en este segundo.* Y bolvemos â lo mismo; pues, sino es haverse quedado en la Imprenta, no hallamos tal discurso fundado, omitido si en el primer Articulo; y en el segundo, por via de digression, supuestolo.

N. 85. Llegamos â el punto de la Renuncia, en q hablan los dos Manifiestos: el de la Religiosa en el Dubio segundo: y el del señor Conde en el Articulo tercero. Y registrados con cuydado, hallamos, que uno, y otro suponen: la Religiosa, que su Renuncia no fue general; y que por consiguiente, y el no haver tenido noticia deste Vinculo fundado por su Abuelo, y aun quando la tuviera, no era comprehendido en ella. Y el señor Conde, suponiendo tambien, que la Renuncia fue general, y absoluta; concluye, en que se comprehendiò este Vinculo ignorado, ò sabido por la Religiosa.

N. 86. Y el reparo està manifiesto; pues, ni uno, ni otro fundan bastantemente su assunto; procediendo el de la Religiosa con obscuridad; y el del señor Conde con confianza: con que será preciso decir lo que se alcanzare en este particular, à fin de que quede claro este punto, si se pudiere conseguir.

N. 87. A este fin hacemos presente lo que dixo el Autor del Manifiesto del señor Conde, num. 99. en que entrando á ventilar esta question, puso por primero supuesto, que la Renuncia no fue limitada, sino general, y absoluta, y esto lo procuró probar con la letra de la Fundacion; cuyas palabras por el mismo motivo, q antes dexamos insinuado, insertamos, y son las siguientes.

N. 88. *Que renuncia en Don Luis Joseph Rodriguez de Medina su Padre, para el susodicho, y quien su causa huviesse, todos los bienes raìzes, muebles, y semovientes, deudas, derechos, y acciones, y otras cosas de qualesquiera suma, è importancia, que sean, y le pertenezcan, y pertenecieren por qualquiera manera, assi de la legitima de Doña Francisca de Andrade, y Benavides su Madre, en que havia succedido; como lo que le pudiesse tocar despues de la*

vida de su Padre; y otras qualesquiera herencias, y transversales successiones, mandas, y donaciones, en que havia succedido, y succediesse en adelante; y de todo lo que le perteneciesse del Patronato de Alonso de Burgos, y de la Hermandad, y Cofradia de la Santa Vera-Cruz, sita en el Converto de S. Francisco, Casa grande de esta Ciudad, y otros qualesquiera Patronatos, que tenia, y à que pudiera tener pretension; para que lo percibiesse, y cobrasse desde el dia de la Profession, el dicho su Padre, con la calidad: DE QUE EL SUSODICHO PUDIESSE MANDAR, DONAR, CEDER, Y DEXAR A LOS OTROS SUS HIJOS, Y HEREDEROS, O A LAS DEMAS PERSONAS, QUE LE PARECIESSE, LOS BIENES, Y HACIENDA, DE QUE HACIA LA RENUNCIA.

N. 89. No puede, segun esta clausula, hacerse juicio firme, de que la Religiosa executó por ella una renuncia *general, y absoluta*, ò *universal*, como dice el señor Conde en el n. 119. de su Manifiesto; pues son tantas las circunstancias, que en semejantes casos, y por la variedad de las Decisiones, y para poderlas conciliar, se deben observar; que era preciso formar un tratado especial. Pero ciñendonos unicamente à el assunto, y à lo que en esta materia dexô advertido, por Reglas generales, el Cardenal de Luca (70) hacemos solo los supuestos siguientes.

(70) Luc. de renunt. discurs. 1. per tot.

N. 90. El primero: Que en renuncias se debe destinguir, que hay unas, que se dicen *extinctivas*, ò *reales*: y otras *translativas*, ò *personales*; siendo las de la primera especie, aquellas, en que el renunciante nada dâ, sino se quita el derecho, procediendo negativamente, como si fuera muerto. Lo que sucede á el contrario en las *translativas*, ò *personales*, en que se transfiere el derecho de presente, ò el que intelectualmente se comprehende en la mente, que es lo que se cede, dona, ó transmite à el renunciatorio; porque sucede por la persona del renunciante. (71)

(71) Luc. dict. loc. n. 5. & 6.

N. 91. Suponese lo segundo: Que estas renuncias se suelen dividir entre *real*, y *personal*; teniendo por termi-

no

no la primera, no mirar á persona alguna determinadamente, ni observar respecto particular; sino general, è indeterminadamente, considerandose como muerto, sin atencion â otra cosa. Y la *personal* es aquella, que se dirige á la contemplacion de una, ò mas personas, y á su beneficio; hora sea por via de renunciacion *extinctiva*, ò *translativa*: De calidad, que la *real* es *extinctiva* siempre: y la *personal* puede ser *translativa*, y tambien *extinctiva*, sin salir de los terminos de *personal*. Cuyas distinciones, encarga Luca, se deben tener presentes, para la comprehension de esta materia (72) por depender precisamente de ellas.

(72) Dict. loc. n. 8. & 9. ibi: *Atque ab his distinctionibus, vel terminis, in omnibus controversijs, seu discursibus repetendis, vel supponendis, tota materia pendet.*

92. Lo tercero suponemos: Que huvo algunos AA. que quisieron constituìr diferencia entre matrimonio carnal, y espiritual, haciendo las renuncias *reales* en este ultimo caso, por la razon general de el amor de Dios, desprecio de los bienes temporales, y otros motivos espirituales; y en el matrimonio carnal puramente *personales*, dichas renuncias; sin acordarse de la distincion, que vá tocada en el precedente supuesto. Lo que, dice Luca, (73) es erroneo; por no poderse constituìr regla fixa, de quando sea la renuncia *general*, *universal* (como quiere el señor Conde) *extinctiva*, *translativa*, *real*, ò *personal*; sin deberse reparar en la formalidad de las voces de las clausulas, sino es en la congetura, que se pudiere verosimilmente deducir de la voluntad de la renunciante.

(73) Dict. loc. n. 10. & 11.

N. 93. Y en comprobacion de esto, es digno se tenga presente el caso, que trae de Padre, que tenia tres hijas Monjas, que las dos, antes de su professión, renunciaron en amplia forma sus legitimas à favor del mismo Padre, y que muerto este *ab intestato*, quedando la otra hermana Monja sin renunciar, solicitaban todas succederle; y sin embargo de las renuncias, ó bien, porque á el tiempo, que las hicieron, tenian un hermano varon, que despues muriô; ô bien, porque todas eran Monjas, y por otras razones, escrive no impugnandoles la succesion, ni que les obstassen las renuncias. (74)

(74) Luc. dict. loc. n. 12. vsque ad fin. discurs.

N. 94. Con esta autoridad, ò por mejor decir, no

te-

teniendose presente; qualquiera, parece, resolviera contra estas hijas renunciantes, pues no se tratò de otra cosa, que de sus legitimas, y demàs succesiones, segun el abundante Formulario de aquella Ciudad à favor de su Padre; y tomandose el fundamento, de que siendo Religiosas, havian sido *reales*, y *extinctivas* sus renuncias, huviesse hermano, ò no; fuesse la otra hermana Religiosa, ó no lo fuesse; y sin embargo se les hallò capacidad por la muerte *ab intestato* del Padre, y demàs circunstancias, para no excluirlas de la succesion. Lo que persuade bastantemente la ninguna seguridad, conque se afirmò, que la Renuncia deste Pleyto era *absoluta, general, y universal*.

N. 95. Siendo, como son, tan ciertos estos supuestos, y tanto, que en otro Autor de la Jurisprudencia no lo hemos hallado con esta claridad; solo resta contraher à el caso del Pleyto. Para lo qual, pregunto: La Renuncia de Soror Maria de San Jacinto fue *extinctiva, abdicativa, ò real*? No, porque si el efecto preciso de esta, es mirar unicamente à el mayor servicio de Dios, desa proprio de las cosas del siglo, no contemplar persona, ó persona s, à cuyo favor se haga, y considerarse, como si el renunciante estuviesse naturalmente muerto, sin esperanza, ni recurso alguno, para volver á tener derecho à todo lo que fuesse bienes temporales; en el caso presente hallamos, que Soror Maria hizo la Renuncia en contemplacion de su Padre, y de los herederos, y de los que de este tuviessen causa; y esta se opone á la Renuncia *real, extinctiva*, ó *abdicativa*: (75) Luego no se puede con verdad, y en terminos juridicos afirmar, ǵ esta lo sea, pues le faltan todos los constitutivos essenciales de tal. Luego es *personal*. Es evidente; porque, como queda dicho, en ella no se atiende à el fin espiritual, ni à tenerse como muerta la renunciante; sino solo à beneficiar à la persona, ò personas, à cuyo favor hizo la Renuncia, quedandose capaz de tener otros bienes, y poder succeder en ellos. (76)

N. 96. Pero previniendo, se podrà decir, que segun lo ǵ consta de los supuestos, sin salirse de los terminos

nos

(75) Luc. loc. prox. cit. n. 8. ibi: *Realis etenim ea est, per quam renunciantis, nō unius, vel alterius personæ affectione moveatur, vel particularem habeat respectum; sed generalitèr, ac indeterminatè se mortuum facit, atque à successionibus, vel iuribus renuntiatis, extraneū, ac omninò alienum, non curando, an unius, vel alterius personæ cōmodum renunciationis effectus cedat.*

(76) Idem dict. loc. n. 9. ibi: *Personalis autèm ea est, quæ unius, vel plurium personarum intuitum, vel favorem concernat, adhoc ut actus, vel effectus renunciationis, earum tantùm, non aliarum cōmodum cedat.*

nos, de que la Renuncia ſea hecha en favor de una, ó mas perſonas, ſe puede tambien verificar, á mas de lo *translativo*, lo *extinctivo*, ó *real*; para reſponder, diſtinguimos, que *extinctivo* ſe conſidera, ó reſpecto de las perſonas, ò de los bienes; y en qualquiera de eſtos dos caſos, y ſegun las voces de la Renuncia del Pleyto, no hallamos, ſalga de los terminos de *translativa*, ò *perſonal*, ni que tenga los de *extinctiva*, ò *real abſoluta*.

N. 97. Si conſideramos las perſonas, hallamos, no fueron otras, que el Padre, los herederos de eſte, ò los que traxeſſen cauſa ſuya, y haviendo eſtos muerto, y que de la linea no hay otros herederos, que la Religioſa, y ſu hermana, como no ſe niega; vino eſta Renuncia à reſolverſe, por haver ceſſado con la muerte de las perſonas contempladas, el fin, que ſe tuvo à el tiempo de ſu execucion, que es en los terminos, que ſe conſidera puramente *perſonal*.

N. 98. En mas eſtrechos tenemos la comprobacion en Luca, (77) pues haviendo hecho una Religioſa Renuncia de todos ſus bienes, y derechos, y principalmente de los que eſperaba heredar de ſu Madre, à favor, y contemplacion de un Geronymo ſu hermano uterino, por haverle eſte dado toda, ò la mayor parte de la Dote para entrar en el Convento; y muerto *ab inteſtato*, y heredadole la Madre comun, deſpues murió tambien eſta *ab inteſtato*; cuya herencia pretendian los nietos de un hermano ſuyo, y oponiendoſele el Convento por la Religioſa renunciante, ſe moviò el litigio, el que ſe determinò à ſu favor, por todas ſentencias. Siendo el principaliſsimo de los fundamentos, no haver ſido eſta Renuncia *extinctiva*, ni *real*, ſino *perſonal*, (78) y que la mudanza de circunſtancias, de no haver dexado Geronymo heredero, que pudiera valerſe de la Renuncia, y venido la herencia de eſte à ſu Madre, que tambien lo era de la Religioſa, era preciſo, que eſta la heredaſſe, y que la Renuncia ſe tuvieſſe por reſuelta. Advirtiendo, que eſto fue lo que los Juezes tuvieron preſente para determinar à favor del Monaſterio.

N. 99. Del miſmo dictamen es Marinis (79) en la Re-

(77) Luc. de renunt. diſc. 11. per tot. & præcipuè à n. 15.

(78) Idem Luc. diſc. 4. n. 18. ibi: *Primò nēpè quòd iſta renunciatio facta eſſet intuitu, & contemplatione etiam Curtij fratris, qui demum, ac agnationem conſervaturus, & propagaturus erat; ideòque tanquàm perſonalis, ceſſatâ perſonâ, ceſſaverit, atque proficere non deberet hæredi extraneo.*

(79) Marin. Reſol. iur. lib. 2. cap. 190.

Resolucion, que citò la Religiosa, num. 114. de su Manifiesto, lugar muy copioso para el punto presente, por tocar los terminos de Religiosa, que renunciò â favor de su Padre, y hermano, y que haviendo estos premuerto, succediò sin embargo de su Renuncia, por la razon de no haver quedado otros descendientes de la linea, con exclusion de dos hermanos de Abuelos de la Renunciante, que la pretendian, sin otras particularidades, que trae, de que despues harémos mayor expression.

N. 100. Con cuyas Doctrinas, queda evidente, que aunque las voces de las renuncias por amplissimas, parezca, las hacen *reales*, y *extinctivas*; sin embargo pueden verificarse de *personales*, ò *translativas*, en caso de ser executadas à beneficio de cierta, ò ciertas personas, las que murieron, sin dexar de la linea, otra, que la Religiosa renunciante, con exclusion de transversales; en cuyo respecto son *personales*.

N. 101. Y si consideramos los bienes (que es el segundo medio de la distincion) atendidas las clausulas de la Renuncia, no puede tener lugar lo *extinctivo*, sino solo lo *personal*. Y se prueba; porque lo que la Religiosa renunciò, fue, *sus legitimas paterna, y materna, y otras qualesquiera herencias, y transversales succesiones, mandas, donaciones*, &c. Sin que en esto se salga de los terminos de *personal*; antes si, como que toda la voluntad se reduxo á estos bienes, no debe extenderse à otros sabidos, ô ignorados.

N. 102. Pruebase este fin con las voces de la Renuncia, en que se expressa, le diò facultad â su Padre, para que *pudiesse disponer de los bienes, que renunciaba, y los pudiesse mandar, donar, ceder; y dexar à los otros sus hijos, y herederos, ò à las demàs personas, que le pareciesse*. Cuya referencia precisamente se ha de entender de las legitimas, transversales succesiones, y donaciones, en que succediesse, ò pudiesse succeder la Religiosa, siendo capaces, de que su Padre pudiesse disponer, para donarlos, cederlos, &c. Que no sale de la naturaleza de bienes libres. Y como quiera, que el Vinculo fundado

L por

por ſus Abuelos ſea tan diſtinto, que aunque ſe diera caſo, que viviendo el Padre, fuera dable, que la Religioſa ſuccedieſſe en èl, no podia cederlo, donarlo, ni dexarſelo á ſus hijos, y herederos; es viſto, no deberſe comprehender en lo limitado de la Renuncia, por ſer ſolo de bienes libres, y que todas eſtas circunſtancias lo excluyen.

N. 103. Eſto es tan evidente, como que es notorio, que las Renuncias, por de eſtrecha naturaleza, ſe deben interpretar, é interpretan hàcia la parte, que menos perjudiquen; no obſtante, ſean executadas con las palabras mas amplias, y univerſales, no ſe eſtienden â otro derecho eſtraño, quando de ellas miſmas ſe deduce, fueron reducidas, y limitadas à ſu cauſa, y eſpecie, como advirtió muy bien Cyriaco, (80) en terminos de Renuncia con voces ampliſsimas; lugar, que vió el Autor del Manifieſto del ſeñor Conde, y tomò de èl lo que quiſo, y omitiò lo demàs, porque no le era favorable.

(80) Cyriac. controv. 292. à n. 6. ad 28. præcipuè n. 7. & 10. ibi: *Et multò minùs renunciatio, etiam verbis ampliſsimis, & univerſalibus cõcepta, extenditur ad aliud ius extraneum, quandò eſt reſtricta, & limitata ad ſuam cauſam.* Et n. 16. ibi: *Nullum eſt enim ververbum tàm univerſale, quòd ratione circunſtantiarum non reſtringatur.* Latè Gratian. Diſcept. for. 737. n. 11. cum ſeqq. p. 4.

N. 104. Segun eſtos principios, que ſon notorios, y con que ſe dâ inteligencia á la confuſion, con que, parece, han hablado los AA. motivo de tomarlos en el ſentido, que cada uno neceſsita, y aun ſe deduce de los num. 126. y 127. de el Manifieſto del ſeñor Conde, en que obſerva, que Marinis en el Capitulo 189. lleva, ſer ſiempre *real* la Renuncia, que hace el Religioſo, y que en el Capitulo 190. ſiendo la eſpecie de Religioſa, que renunció; dice, que fue *perſonal*; ſi en ambos Manifieſtos ſus Autores ſe huvieſſen hecho cargo de todo eſto, huvieran eſcrito menos, y adelantado mas la inteligencia, contrayendo las Autoridades en ſu verdadero ſentido, dando la diferencia de Renuncia *perſonal, ſimplicitèr*, â renuncia *perſonal, extinctiva*; y ſiendo tan del caſo obſervar eſto; de ſu omiſsion reſulta mayor confuſion, que claridad.

N. 105. Preſente tenemos, pulsò en parte todo eſto el Autor del Manifieſto del ſeñor Conde; pero tuvo por conveniente, omitirlo, hallando lo baſtante en las voces generales, y amplias de la Renuncia, para hacer, que

que esta le sea en los terminos de *real, y extinctiva absoluta*; lo que no se prueba, ni acomoda con la verdadera inteligencia de esta question; pues aunque le quisiessemos suponer por cierto, que esta Renuncia, por sus voces generales, y amplias, fuesse *real, y extinctiva*, à diferencia de la *personal, translativa*; le negamos, sea *real absoluta*, mediante lo que dexamos discurrido, de que esta no contempla personas, sino desaproprio absoluto, por solo el amor de Dios, y retiro del mundo: con que en estos terminos de ser *real* esta Renuncia, no ha de ser *absoluta*, sino *restricta* à su naturaleza de *personal*; sin que las voces generales, y amplissimas, la puedan sacar de este Derecho. Haciendose manifiesto à el mismo tiempo, que contrayendo la question à el caso del Pleyto la Renuncia, no pudo comprehender el Vinculo, aunque tuviesse de èl ciencia *saltim* general; y aunque tambien se hallassen expressas palabras, que dixessen renunciaba Vinculo.

N.106. A este fin observamos en el Manifiesto del señor Conde, que el unico motivo de su Autor para considerar esta Renuncia *real*, ò *extinctiva*, consiste en las voces generales, y absolutas, que se hallan en ella; infiriendo, que estas son tan eficaces, y bastantemente amplias, que en su generalidad, ò universalidad pueden comprehender, y que comprehenden, no solo lo expressamente renunciado, sino todos, y qualesquiera derechos, y acciones, que â la Religiosa competiessen, y pudiessen competir, en que se incluye el de la succession en este Vinculo.

N.107. Para lo qual es menester, supongamos, hay dos modos de ciencia: una especifica, que se termina à lo presente, ò sabido: y otra generica, y esta tiene su lugar en aquellas cosas, que *saltim genericè* fueron pensadas por el renunciante; y aunque no hablamos de la ciencia especifica, sino de la generica, para que esta tenga lugar de verificarse, es preciso se compadezca con la naturaleza de lo renunciado, y que tenga verosimilitud; pero si fuere cosa distinta lo que se quiere comprehender de la sustancia de lo renunciado, se debe decir lo contrario.

El

N.108. El exemplo de esto lo tenemos en Fontanela, (81) lugar, de que se valieron ambos Autores de los dos Manifiestos, y el del señor Conde, num. 104 quien explicando las clausulas generales *aùt quâvis aliâ ratione, aút causâ*, y de la eficacia de ellas, y demàs generales, que se ponen en las renuncias, y de las restricciones à lo no especificado, ni pensado en especie, sino *in genere*, trae el exemplo de hijo renunciante del integro de ambas sus legitimas, y de la parte, que le tocaba por la donacion *proptèr nuptias* hecha à su Madre, y de un legado, que esta le havia hecho, y despues desto puestose las clausulas, que renunciaba *todos, y qualesquier derechos, y acciones, que le competian, y debian competir en dicha herencia, desde entonces para en adelante, à bienes de sus Padres, y qualquiera de ellos, por las dichas causas, y las demàs, que pudieran decirse, y pensarse.* Y haviendose ofrecido litigio, sobre si esta Renuncia havia de comprehender el derecho, que parece le competìa à este renunciante por un capitulo matrimonial de cierta herencia, que en favor de los hijos de aquel matrimonio se havia puesto, y de q̃ el renunciante no tenia noticia fixa, especial; determinò el Senado, se comprehendìa en la Renuncia; poniendo las clausulas, que se transcriben en el Memorial del señor Conde, y en que se halla, que el motivo fue, porque en virtud de aquellas palabras absolutas, *que renunciaba todas, y qualesquiera herencias*, siendolo esta, y de las mismas qualidades renunciadas *specificè*; bastaba el haverlo pensado *in genere*, para que se entendiesse comprehendido. (82)

(81) Fontan.claus.4.glos.28.à n.39.

(82) Fontan. dict. loc. & gloss. ibi: *Quòd clausula prædicta tàm generalis salvâ propietate recti sermonis, non poterat restringi ad specificata; sed imò, quòd omnia, & quæcumque iura cognita, & incognita ex suâ vi, & naturâ cōprehendebat; & quotiescumquè talis clausula aderat,* SVFFICIEBAT IN GENERE COGITASSE.

N.109. Y contrayendo este caso à el del Pleyto, no tiene proporcion; porque no es todo uno renunciar el hijo integramente todas sus legitimas, y otro qualquiera derecho á bienes de sus Padres sin haverse pensado en aquel capitulo matrimonial, cuyas palabras no pone el Autor del Manifiesto del señor Conde; à haver renunciado la Religiosa sus legitimas, y otras qualesquiera transversales succesiones, y que se comprehenda *in genericè cogitatis* el Vinculo de Tercio, y Quinto, que fundó su Abuelo; quando, si reparamos en el mismo Fontanela,

la, (83) hallarémos, que la Renuncia de bienes paternos no comprehende los bienes del Abuelo, ò Fideicommisso, que viniesse de este, y cuya noticia no tuvo el renunciante: en cuyo sentido se deben tomar las palabras, que se transcriven por el señor Conde, en el num. 105. de su Manifiesto: de calidad, que lo que es conforme con lo renunciado, se comprehende, como pensado *in genere*; y à el contrario, quando no es conforme, sino muy diverso. Y à què conduce todo lo que diximos con Cyriaco, y fundò latamente el señor Castillo (84) tocando este punto.

N. 110. Hallandose estrecho el Autor del Manifiesto de el señor Conde, con que en los mismos AA. que procura refutar, no havia encontrado fianzas para su discurso, dice à el num. 119. *que unicamente Roxas, y Rodriguez en los lugares citados por la Religiosa, defienden, que la Renuncia, aunque general, no se estiende à los Vinculos, y Mayorazgos, y que no debe prevalecer su opinion à la de tantos Autores, que defienden la contraria.* Y para prueba de esta opinion negativa trae à Farinacio (85) en el caso de Renuncia de Legitimas, y de otras qualesquiera transversales succesiones, sin expression de Fideicommisso, y que fue determinado contra el Monasterio à quien le obstaba la Renuncia hecha por la Religiosa; cuyas palabras, en lo que le parece, pone à la letra num. 120. de su Manifiesto; y si las huviera puesto todas, vieramos, y qualquiera lo experimentàra, el sentido en que habló la Rota.

N. 111. Fue este, que à la Religiosa renunciante, el no quedarle mas derecho con la renuncia, que à el Fideicommisso, fue, porque, por el Estatuto de Viterbo, toda la vez, que las hijas son dotadas por sus Padres, no tienen recurso à otros bienes, antes son excluìdas; y como en este caso no tenia efecto la Renuncia, no podia tenerlo en otros, que en el Fideicommisso; aunque alegasse ignorancia, no la podia tener, de que estaba exclusa por el Estatuto, y que por no tener otros bienes, lo unico, que podia renunciar, era el Fideicommisso; pues de lo contrario, era escusada la Renun-

(83) Fontan. clauf. 9. glos. unic. part. 1. n. 79. ibi: *Finalitèr est advertendum, quòd istæ renuntiationes non trahuntur, nec trahi possunt ad incognita, & ignorata, veluti, si in bonis, quæ pater possidet, aderat aliquòd vinculum in favorem filiæ, quæ bonis paternis renuntiavit, ab ipsa ignoratum; tunc non extenderetur renuntiatio.*

(84) D. Castill. lib. 5. controvers. cap. 116. n. 16. versic. *quo circà*, & n. 17. ubi latè.

(85) Farinac. dec. 598.

cia (86) ſiendo eſte el rieſgo que tiene la aplicacion de Deciſsiones de la Rota; pues depende la verdadera Deciſsion, de la diſtincion, y circunſtancias de los caſos, que dixo Luca. (87)

N. 112. La miſma reſpueſta tiene Craciano, (88) citado num 121. de el Manifieſto de el ſeñor Conde; pues traslada la Deciſsion, que trae Farinacio, y la excluſion por el Eſtatuto Viterbienſe; y aun añade mas á el aſſunto, que llevamos diſtinguido; que la Religioſa de aquel caſo hizo una Renuncia *univerſal*, *real*, *y extinctiva*, atendiendo à el mayor ſervicio de Dios, deſapropio de todos los bienes temporales, ofreciendo pobreza perpetua; y en eſte caſo, no dudamos, comprehenderſe el Mayorazgo, por la qualidad de la Renuncia, que no fue *perſonal* reſpecto de las perſonas, ni bienes, ſino puramente *real, extinctiva,* con ciencia de el Fideicommiſſo *ſaltìm in genere*; y aunque no la tuvieſſe. Y ſiendo eſtos dos los unicos AA. que ſe traen; contraîdos á la eſpecie de el Pleyto, qualquiera dirà, no ſer de el caſo; antes ſi favorables à la Religioſa, por la diverſidad de circunſtancias.

N. 113. Ofrecimos probar, que aunque en eſta Renuncia ſe huvieſſe pueſto clauſula expreſſa de vinculo, no prejudicaba; y ſi en el Manifieſto de el ſeñor Conde ſe ponen eſtas palabras, num. 107. *Que para que tenga lugar la Queſtion, es preciſo ſuponer una Renuncia general, y univerſal, en que no eſtè expreſſado el Vinculo*; en dandole Renuncia con las clauſulas, como las de el Pleyto, y en ella la expreſsion de Vinculo, y que ſin embargo, no ſe comprehenda; ſerá dár lugar mas en terminos de el que ſe pide.

N. 114. El Autor eſpecial es Luca, (89) quien pone la eſpecie, de que teniendo un Marco Antonio, è Hypolita ſu muger tres hijos, uno llamado Curcio, otra Conſtancia, y otra Maria; y que aviendo entrado eſta y profeſſado en el Monaſterio de Religioſas de Santo Domingo, hizo renuncia amplia à favor del Marco Antonio ſu padre, en eſta forma: *De todos los bienes, y ſucceſsiones paternas, maternas de Abuelos, de Padres,*

Tios,

(86) Idem Farin. dict. deciſ. n. 2. ibi: *Maximè, quia cùm iam bonis paternis, maternis, fraternis renunciaſſet, ac ab illis eſſet per Statutum Viterbien. excluſa, tāquàm dotata; nulla alia cauſa, quàm Fideicōmiſsi ſubeſſe poterat, ex quâ aliud ius ipſa ſperaret:::: Vndè dicta verba non valent referri, niſi ad Fideicommiſſum prædictum; & ideò ibi renuntiatum, cenſetur, perindè, ac ſi fuiſſet nominatim expreſsū::: aliàs fruſtrà prædicta verba ità univerſalia eſſent appoſita.*

(87) Luc. de renunt. diſc. 1. n. 23. verſic. *Hinc proindè.* ibi: *Ideòque erroneum eſt cum generalitatibus, procedere, atque Deciſsiones in aliquibus caſibus, editas cuicumque applicare; cū ex caſuum diſtinctione, eorumque particulari qualitate, ac circunſtantijs varia deciſsio, pro eorum varietate, pendeat.*

(88) Gratian. diſcept. 568. per totam.

(89) Luc. de renunt. diſc. 4.

Tios , y de otros , assi ab intestato , como por testamento , y otras qualesquiera , en las que la renunciante pudiesse suceder, y tambien de FIDEICOMISSO. Y que aviendo muerto primero su hermano Curcio , y despues su padre , y madre , advirtiendo , que en esta havia recaido por la persona de Luis su Padre , y Abuelo de la Monja un Fideicommisso fundado por Pedro Pablo Bisabuelo de la Religiosa , huvo Pleyto entre esta , y su hermana Constancia sobre la succession *ab intestato* , en que por Decision de la Rota quedò vencido el Convento,y que pretendiendo el Fideicommisso un Francisco Antonio Zambotto , contra este por cabeza de la Religiosa saliò el Convento con el motivo de que era sin duda llamada à la succession ; y que aunque tuvo una sentencia el Francisco Antonio , fue por otras dos contrarias revocada en los dias 15. de Junio de 665. y 4. de Febrero de 667.

N. 115. Con el motivo de este Pleyto , entrô discurriendo, no por el llamamiento; porque este era claro à favor de la Religiosa , primero que el de Francisco Antonio , que descendia de hija subsidiariamente llamada despues de la Descendencia de Luis Padre de la Madre de la Religiosa , dividiendo dos puntos. El primero: sobre si en la Renuncia estaba comprehendido el Fideicommisso. Y el segundo: que si supuesta la comprehension à favor de los hijos , y descendientes del Marco Antonio renunciatorio padre de la Religiosa; si por aver estos muerto, se resolviò la Renuncia ; advirtiendo, que escrivia por èl Francisco Antonio.

N. 116. Con esta especie , parece , tenemos todas las circunstancias de el Pleyto , ó las mas ; porque es Vinculo de Ascendiente de la Religiosa, en que fue llamada,y toda la linea de su madre, que lo gozò; ser tambien Descendiente de segunda linea el Francisco Antonio, y llamado despues de extincta la de la Religiosa; haver gozado el Vinculo una hermana de esta , hasta su muerte; y despues, como considerando exclusa á la Religiosa, succedido el Francisco Antonio, contra quien se siguiò el Pleyto ; haver Renuncia hecha por Religiosa,

ſa de Religion capaz de adquirir; como lo es la de Santo Domingo, con todas las clauſulas generales, y abſolutas, y tambien la de Fideicommiſſo, y haverſe extinguido toda la linea primeramente llamada, excepto la Religioſa renunciante.

N. 117. Y aunque, por eſcribir Luca à favor del Franciſco Antonio, llevò la comprehenſion de el Vinculo en las clauſulas de la Renuncia, lo que no atendiò la Rota en las dos Determinaciones, que diò à favor de el Monaſterio, que es todo lo que trae en el primer punto; no obſtante en el ſegundo, que comienza deſde el num. 14. confieſſa llanamente, y aun en parte ſe retracta de lo que antes havia dicho, como Abogado, ſobre que por las clauſulas generales de las Renuncias, aunque ſe acabaſſen todas las perſonas, en cuya contemplacion ſe hicieron, ſubſiſtian; porque la verdad era, quedar reſueltas ſiempre que ſe verificaſſe el caſo (90) de ſer muertas las perſonas, en cuya contemplacion ſe hicieron.

118. La comprobacion de eſte diſcurſo, ò por mejor decir, de la Deciſsion de la Rota, y motivos, que tuvo para haver declarado la ſucceſsion à el Monaſterio, no obſtante la renuncia tan abſoluta; y aun eſpecifica por lo tocante à el Vinculo, es evidente en el caſo, como el en que eſtamos, de que de la linea primeramente llamada, no haya quedado otra perſona, que la Religioſa; y ſer muertos todos los contemplados en la Renuncia de eſta; ſin que tenga lugar la entrada de los de la ſegunda linea, aunq̃ Deſcendientes de el Fundador; porque, como diſcurrió el miſmo Luca (91) dos diſcur-

ſos

(90) Luc.dict.diſc.4.n.14. ibi: *Stante, quòd renũtiatio facta erat Marco Antonio patri, ac etiàm Curtio fratri utroque, eorũque deſcendentiâ defectis, iſta renuntiatio reſoluta cenſenda eſſet, tamquàm ex ceſſantibus perſonis contemplatis. Quamvìs ego ſcribens pro remotiore de diverſo genere ad Fideicommiſſum vocato, inſiſterẽ in iàm firmatis in dictâ aliâ causâ ab anno 1649. coràm Meltio, in quâ non ſcribebam, ſuper huius renuntiationis realitate deducta ex pacto de non petendo, ac verborum amplitudine, & fortiùs ex iam in præcedentibus inſinuatâ diſtinctione, inter renũtiationes factas per ingredientes Monaſterium, & illas, quæ fiunt per nubentes in ſæculo, ut prima ſpecies realis, ac omninò extinctiva cenſenda eſſet faciens renuntiantem mortuum, quaſi, quòd non unicus, vel alterius perſonæ intuitu, ſed ex motivò ſpiritus, ut temporalia abijcerentur, facta cenſeatur: ATTAMEN REFLECTENDO AD VERITATEM, PROBABILIOR VISA EST SUCCUMBENTIA, POTIUS QUAM VICTORIA.*

(91) Luc.de renunt.diſc.6. n.11. ibi: *Secundus punctus pariter modicam habuit difficultatem, quoniam licèt bona Fideicommiſſo, aut inveſtituræ, vel devolutioni ſubjecta, ubi præſertim ſtrictam, ac pœnalem habeant alienationis prohibitionem, ſub huiuſmodi renuntiationibus non cadant::: Attamen id procedit, quandò urgeat ratio, cui eadẽ theorica innixa eſt; quià nempè datâ renuntiationis operatione, ſuper excluſsione perſonæ renuntiantis, cõmodum non eſſet renuntiatarij, vel habentium cauſam ab eo; ſed eſſet extraneorũ, vel REMOTIORUM CONTRA VEROSIMILEM UTRIUSQUE VOLUNTATEM; ſecus autèm, ubi dicti abſurdi, ſeu in veriſimilitudinis ratio ceſſet, quid nempè quæſtio ſit cum habentibus cauſam, à renuntiatario, in cuius commodum, ac utilitatem renuntiationis effectus redundet abſque mixtura tertij extranei, VEL REMOTIORIS VENIENTIS INDEPENDENTER INFRINGENDO IUS UTRIUSQUE.*

ſos deſpues, para que ſe tenga por comprehendido el Vinculo en la Renuncia, es preciſo haya terminos habiles en que ſe pueda verificar; ſiendo eſtos el commodo de el renunciatario, ô de los que traxeren cauſa de él, pero no los eſtraños, ô mas remotos, contra la veroſimil voluntad de ambos renunciante, y renunciatario.

N. 119. Y cierto, que eſta razon es natural; porque la Religioſa, lo que pensò, quando hizo la Renuncia, fue beneficiar â ſus padres, y hermanos en el goce de lo que renunciaba, aunque ſe comprehendieſſe el Vinculo, reducida toda á beneficio de ſu linea; y lo miſmo debemos tener preſente en el padre; pues no havia de querer, que viviendo una hija, ſuccedieſſe la hermana de eſte, y ſus Deſcendientes, y que la hija quedaſſe excluſa.

N. 120. No es ſingular Luca en eſta opinion: pues mucho antes la llevaron el ſeñor Covarrubias, citado por la Religioſa, num. 107. y tambien Marinis, (92) quien caſi pone â la letra las miſmas palabras, que el Cardenal de Luca, de quien tiene eſpeciales recomendaciones, por haver ſido Marinis, quien comprehendió todos los puntos de eſta materia en el celebre Pleyto de la ſuccesſion del Principado de Venafro, y Condado de Celano, por lo magiſtral de ſus Reſoluciones, à excepcion de los mas celebres Abogados de la Corte Romana, y de la Italia toda.

(92) Marin. Reſolut. lib. 2. cap. 190. per tot. & præcip. n. 8. laudatus à Luca de renunt. diſc. 3. n. 6.

N. 121. Evaquado eſte punto, ſolo reſta hacer juicio de las impugnaciones, que ſe hacen con los AA. citados por la Religioſa. Y confeſſandoſe por el ſeñor Conde, num. 119. de ſu Manifieſto ſon favorables â eſta Roxas, y Rodriguez; impugna â Marinis à el num. 127. Y mejor hiciera, ſi huviera omitido el tocarlo, porque no hallamos, ſea reſponder, levantar teſtimonios â los AA. fiado, en que la vulgaridad lo aprecie, y entre Peritos ſe haga mal concepto contra la buena opinion, y fama, que tanto debe mantener; diciendo, *fue la Renuncia a favor de Padre, y Hermano, ſin eſtenderſe è herederos, y ſucceſſores de eſtos; y que como habla de Re-*

N *nun-*

nuncia personal, no era mucho se huviessen puesto las palabras, que à el num. 40 puso la Religiosa en su Manifiesto.

N. 122. Y ciertamente, que esto es truncar la mente de los AA. y el Docto verà à Marinis, y hallará, que sin embargo de ser una Renuncia en amplissima forma, y que era *real*, se determinó á su favor. Y esto es la verdad; y no lo que quiere persuadir el señor Conde; como el decir á los num 125. y 126. que aquella Renuncia, de que hablò Marinis en el capitulo 189. fue *personal*; pues à el margen se pueden vèr sus palabras, con que se satisface. (93)

N. 123. Y para quitar totalmente el escrupulo, y convencer la siniestra assertiva del Autor del Manifiesto del señor Conde, sobre que la Renuncia fue solo á favor de Padre, y Hermano, sin extenderse â herederos, y successores de estos; puede vérse en el mismo Marinis, (94) quien trae tambien caso de Renuncia *real* hecha à favor de Padre, y Hermano, y sus herederos, y successores qualesquiera, y sin embargo de haver muerto el Hermano, despues de haver succedido à sus Padres, no le obstô la Renuncia para preferir à los demàs parientes, y sobre que huvo determinacion de la Rota. Admirandonos, que haviendo visto estos lugares el Autor del Manifiesto del señor Conde, quisiesse persuadir, y que se le haya de creer, fuesse *personal* la Renuncia, y limitada á solo Padre, y Hermano.

N. 124. Impugnase tambien á el num. 114. à el señor Covarrubias, (95) diciendo, *que no habla de Renuncia general, sino particular.* Y leìdo con reflexion no prueba este assunto; y el que hable de Renuncia *general*, lo dice Marinis, (96) contrayendolo â su opinion. Y lo mismo se observa con Sabelli, (97) pues basta refiera el

(93) Marin. dict. lib. 2. cap. 189. n. 1. ibi: *Renuntiatio in amplissimâ formâ facta à filiâ patri, & fratri, eorumque hæredibus, & successoribus quibuscumque, eo expresso, ut intelligatur REALIS, quòdque suum sortiatur effectum, ut numquàm prætendi possit, quòd per mortem patris, vel fratris, absque descendentibus, sit illa expirata.*

(94) Marin. dict. lib. 2. cap. 190. n. 100. ibi: *Vltimo in terminis terminantibus, & forsàn fortioribus, hæc omnia rerum iudicatarum authoritate comprobabam; nam quòd Monasterium ex persona filiæ Monialis, quæ patri, & fratri, eorumque hæredibus, & successoribus, quibus amplissimè renuntiaverat, defuncto demùm fratre, qui patri successerat, non possit ab illius intestatâ successione excludi, ex quo consideratâ mente patris renuntiatarij, proximiores, qui supererant, verosimilitèr non poterat dici, fuisse in renuntiatione contemplatos, decidit Rota in unâ Romanâ successionis de Comitibus, sub die 15. Ianuarij 1642. coràm Illmo. D. Dunocet, in quâ persona, quæ stante renuntiatione, Monasterium excludere prætendebat, erat avia paterna defuncti, & tamen, quòd ambo succederent servatâ dispositione Authentic. defunct. renuntiatione non obstante, fuit solemnitèr decissum.*

(95) Covarruv. cap. *Quamvis pactum.* 3. p. §. 3. n. 6.

(96) Marin. dict. cap. 190. n. 7. 8. & 9.

(97) Marco Antonio Sabelli. §. Renuntiatio. n. 10. versic. *in contrarium.*

el assunto para lo que lo citò la Religiosa, sin decir lleva la contraria, respecto de que su modo de escrivir, no es explicar questiones, sino apuntarlas; y lo mismo se pudiera decir en las palabras, que se trasladan por el señor Conde, pues tampoco las pone por assertivas, y de su opinion. Siendo lo mismo en lo que nota á el Padre Tomàs Sanchez, desde el num. 111. porque no puede menos, que confessar, num. 117. no le es favorable, y lo mismo se dixera de las demàs Autoridades, sino solicitàramos la brevedad; porque no es discurrir, hallar los AA. en contra, y dar una salida qualquiera con la distincion ideal de Renuncia *particular*, y Renuncia *universal*, sin prueba para este assunto como queda observado; passandose à notar aquel *QVID*, que dixo la Religiosa à el num. 111. en que dice, se ha fatigado, y es mucho; porque siendo el Autor del Manifiesto tan Escolastico, como procura manifestar, y pudiera ocultar, por lo que es improprio, y observò el Cardenal de Luca, (98) si solo se hiciera cargo del sentido, en que habló la Religiosa, que fue, que haviendose evaquado las personas contempladas en la Renuncia, y siendo de la primera linea, y transversal el señor Conde, no era justo, se quisiesse llevar el Vinculo, verificandose propriamente lo transversal en la union de legitimas de su Padre, quien no la pudo excluìr, ni preposterar, por lo q̃ llevamos notado, num. Y si asi lo huviera hecho; no se huviera cansado en poner tanto numero de *QVIDES* fuera de proposito.

(98) Luc. de renuntiat. disc. 4. n. 8. ibi. *Atq; in hoc differunt Scholastici à Forensibus; quòd primi IVRIS SCIENTIÆ, tantùm cum INGENIJ ACVMINE vacant; alij verò IVRISPRVDENTIÆ, atque cũ MATVRO IVDICIO, potiùs quàm cum INGENIO, & SVBTILITATIBVS procedunt, ideòque meritò dicitur IVRISPRVDENTIA, potiùs, quàm IVRIS SCIENTIA.*

N. 125. En el quarto Articulo del Manifiesto del señor Conde, que comienza desde el num. 134. Y en el Dubio tercero de la Religiosa, que comienza desde el num. 118. observamos, que uno, y otro Autor procura defender: el primero, que hay exclusion tacita de la Religiosa, por apellido, armas, &c. y por las demàs circunstancias: y el segundo, que por la naturaleza de Vinculo de Tercio, y Quinto, que no la hay; sin proceder uno, ni otro con total claridad, y distincion, siendo tan precisa, si se repara en el caso presente.

N. 126. Es tan conveniente esta division, que si la

hu-

huviera hecho en forma el Abogado de la Religiosa, hiciera mas perceptible esta materia. Es, pues, la distincion esta: Aqui se han de considerar dos Vinculos; uno del Veinteyquatro Luis de Medina, y su muger, de solo Tercios, y Quintos; y otro el de Don Luis Joseph de Medina, en que aplicô ambas sus legitimas.

N. 127. Con esta distincion, y hablando de este ultimo Vinculo, en el supuesto de ser realmente distinto, à el menos por la diversidad de circunstancias, segun dexamos notado; no tiene duda, que leidas à este sentido todas las Doctrinas del referido quarto Articulo, son en favor de la Religiosa, porque, respecto de su Padre, no hay otro en toda su linea, y grado, que pueda obtener la succesion de este Vinculo; siendo verdadera, y formalmente transversal el señor Conde, como Nieto de Doña Luìsa Bernarda, hermana del Don Luis Joseph, Fundador.

N. 128. Y siendo de la obligacion precisa de este llamar á sus Descendientes, segun el orden de la Ley; de calidad, que aunque expressamente llamasse primero à el señor Conde, era nula la disposicion, y que es proposicion sentada por todos los AA. citados en dicho quarto Articulo, sin que haya alguno, que pueda con fundamento llevar lo contrario; es visto, que á el menos en las legitimas del Padre de la Religiosa, es perjudicada, y que este no lo pudo hacer; porque el llamamiento es de Ley, y esta prohibe la exclusion, respecto de transversales; y por consiguiente, no se puede considerar prelacion, ni expressa, ni tacita, por ser de la linea del llamamiento, y la ultima della, la Religiosa.

N. 129. Y aunque esta en el progresso de su Manifiesto apuntò esta circunstancia, por lo que quiso probar, ser dos las disposiciones; pudiera esto ser bastante, para que el señor Conde se huviera hecho cargo, quando explicò los AA. de la tacita exclusion, para haver dividido estas dos circunstancias, y no omitido la de este caso, como absolutamente la omitió; dexando, como por supuesto, que el consentimiento de Don Luis Joseph en vincular sus legitimas pudo tener tal virtud,

y eficacia, que no fuesse mas, que en Vinculo con el de su Padre; y este unico Fundador; y que por la agregacion, quedasse privado este hijo de sus legitimas, y tambien sus Descendientes; y esto sin recurso, ni à el Vinculo de Tercio, y Quinto de los Abuelos de la Religiosa, ni à las legitimas de su Padre; y que todo lo gozasse el successor del Vinculo de Tercio, y Quinto, à que dichas legitimas se agregaron. Y la dissonancia, que esto tiene, qualquiera Docto le sabrà dar el aprecio, que merece segun el contenido de ambos Manifiestos, y lo que con ellos llevamos observado.

N.130. Con que no queda mas, que ocurrir à el Vinculo unicamente de Luis de Medina, y su Muger, fundado de sus Tercios, y Quintos, como si tal gravamen se le huviesse puesto à el Don Luis Joseph, ni se huviessen agregado sus legitimas, y que solo sobre este punto fuera el Pleyto. Y sin embargo, nos parecia, que la Religiosa fundaba mejor su Derecho, que el señor Conde.

N. 131. Lo que en su Manifiesto hallamos, que con dilatacion procura explicar, entendiendo los AA. que por la Religiosa brevemente se citaron en el num. 134. y otros, se reduce, à que los Fundadores de los Mayorazgos pueden excluìr tacita, y expressamente personas en las lineas, que llamaren à la succesion, y que es tacita exclusion para Religiosos la de Apellido, Armas, Dignidad, ò Jurisdiccion; y esto, no se niega, lo pudo hacer, como sean Mayorazgos con facultad Real, ò hecha la Fundacion por un estraño; ni que en ellos *ex suâ naturâ* venga la reclusion, que observó con agudeza el señor Castillo; pero, que esto deba proceder en Vinculos de Tercio, y Quinto, en conformidad de la Ley del Reyno, es lo que negamos, y niega el mismo señor Castillo, ambos Molinas, y otros; como de sus palabras, en ambos Manifiestos insertas, consta.

N. 132. Con que, separando en la generalidad, con que hablan, el caso de Mayorazgo con facultad, ó hecho por un estraño, à el de Vinculo solo de Tercio,

y Quinto fundado por el Padre; havrèmos de reducirnos à este ultimo caso, y reconocer, si en èl hay, ò pueda haver tacita exclusion de Religiosos, ó prelacion, para succeder en el ultimo lugar, despues de todos los Descendientes, no Religiosos, de las lineas llamadas.

N 133. No hay duda en la disposicion de Derecho, con quien vàn todos los AA. citados por parte del señor Conde, y por la Religiosa; en que el Padre fundando Vinculo de Tercio, y Quinto, y disponiendo (como debe, segun la Ley) puede en las vocaciones entre Descendientes preferir à unos, aunque sean mas remotos, respecto de otros, aunque sean mas proximos, en el orden, y grado de succeder; y que esto lo pueden hacer expressamente, sin oponerse à la Ley. Y assimismo, que excluyendo expressa, y literalmente à Religiosos, aunque esta exclusion *absoluté* no es valida, para que tenga efecto, la reducen en algun modo los AA. (excepto algunos; de quo inferiús) à que los Religiosos, *invalidè* exclusos, sean admitidos en el ultimo lugar, despues de todos los Descendientes no Religiosos; y esto expressamente lo confiessa el Manifiesto del señor Conde, en el num. 154. *dudando haya Autor, que diga lo contrario, y pidiendo se le cite.* Tan absoluto vá, como esto.

N.134. En este supuesto, si se ocurre a el hecho del Pleyto, no hallamos el primero caso de preferencia expressa de unos Descendientes à otros, ni tal se ha leìdo en ambos Manifiestos; y assimismo, no encontramos, que Luis de Medina, y su muger expressamente excluyessen Religiosos de la succession del Vinculo: con que, ni en uno, ni en otro caso estamos; y por consiguiente los AA. que se traen, para probar esto, no son del assunto, ni deben apreciarse.

N. 135. Hallando uno, y otro Autor de los Manifiestos no haver en la Fundacion ninguno de estos dos casos, conviene à saber, preferencia, ni exclusion expressa, se empeñan, en que no hay exclusion, ni prelacion tacita: induciendolo ambos del Apellido, Armas, Jurisdiccion, y no vocacion de las dos Religio-

sas

ſas hijas de los Fundadores; entendiendo cada uno esto à ſu modo. Con q aquel dirà mejor, q con los AA probare, ſno haver tacita excluſion, ni por conſiguiente prelacion; ò el que fundare, que la hay, y que es valida, de que reſulte la prelacion en eſtos Vinculos de Tercio, y Quinto unicamente.

N. 136. En el Manifieſto del ſeñor Conde, deſde el referido num. 134. hallamos, que ſu intento ſe reduce, à que en eſte caſo hay tacita excluſion, y que ſiendo eſta valida, no ſe opone á la Ley 27. de Toro, y por conſiguiente, que induciendoſe eſta tacita excluſion del Apellido, Armas, y demàs, tiene á ſu favor à el ſeñor Caſtillo, (99) á el ſeñor Molina, y à el ſeñor Covarrubias, poniendo las palabras, que le pareciò, eran las mas proprias de ſu aſſunto: Concluyendo, en que teniendo eſtos Vinculos *ex ſuâ naturâ* excluſion de Religioſos, no tiene duda, en que la hay, quando ſe halla la condicion de Apellido, y Armas, y que la excluſion tacita tiene lugar en eſtos Vinculos.

(99) D. Caſtill. lib. 3. controverſ. cap. 12. D.Molin. lib. 1. cap. 13. à n. 91. D. Cov. var. lib. 1. cap. 14. n. 11.

N. 137. Y lo q obſervamos es, que todos eſtos AA. no hablan de Vinculo de Tercio, y Quinto, ſino de Mayorazgo fundado con facultad Real, ò por un eſtraño; que, ſi hablàran en Vinculo de Tercio, y Quinto, buen cuydado ſe tuviera en expreſſarlo, pero por falta de eſto ſe vale deſde el num. 142. de ſu Manifieſto de los miſmos AA. que por la Religioſa ſe citaron à los num. 133. 134. del ſuyo, diciendo, le ſon en todo favorables. Y ſiendo el primero Roxas, (100) havrémos de reconocer, ſi eſte Autor habla en terminos, de que en Vinculos de Tercio, y Quinto ſea valida la excluſion tacita de Religioſos inducido por Apellido, Armas, &c. y que eſta ſe reduzga à prelacion.

(100) Roxas, de incomp. 7. p. cap. 5.

N. 138. Y ciertamente, que leido todo el capitulo con eſpecial reflexion, hallamos, trae con gran diſtincion todos los caſos de tacita, y expreſſa excluſion en los Mayorazgos, generalmente hablando, y llegando á el num. 100. dice, que ni la tacita, ni la expreſſa excluſion ſe admite en Vinculos de Tercio, y Quinto, ſino en Mayorazgos con facultad Real, ó fundados por

un

un estraño. Con que hasta aqui (aun sin recurrir à la construccion grammatical, que previene, se haga) tenèmos, que tacita, ni expressa exclusion no se dà en Vinculos de Tercio, y Quinto, ni que la admiten los Regnicolas.

N.139. Esto supuesto, prosigue. Que si con expressa condicion fueren prohibidos de la succesion los Religiosos, &c. será nula, en quanto exclusion, y valida, en quanto à prelacion entre los que estuvieren en su grado, ora sea el primero, segundo, tercero, ò quarto; succediendo entonces el Religioso, quando no haya otro en su proprio grado, que no lo sea; mediante, que la Ley no les niega à los Padres la prelacion, sino la omnimoda exclusion. Estas son las palabras de Roxas, que mediante hallarse puestas à la letra à el num. 144. del Manifiesto del señor Conde, no se repiten, por estàr conformes, con las que puso Roxas.

N.140. Y de ellas no se infiere, ni consta, lo q̃ el Autor del Manifiesto del señor Conde deduce á el numero 145. en orden á que Roxas habla asi de tacita, como de expressa exclusion, pues solo hallamos, habla de la expressa. Y sino, dènos una palabra, en que Roxas toque de la tacita; antes si, las que se han puesto â la letra dicen de lá expressa: con que suponer por cierto lo que los AA. no dicen, es querer persuadir, que, ó estos erraron, ò que no se entendiò por el que los traxo (que es el Autor del Manifiesto de la Religiosa) el sentido, en que hablan.

N.141. Y para que se conozca esto mas, ya tenemos, que expressa exclusion, parece, se admite; y que esta se resuelve en prelacion; y hablando todavia de la expressa, sobre si es corriente su admission, se dificulta. Y el señor Castillo (101) lo niega, pues sin embargo de la exclusion expressa de Religiosos, afirma, deben succeder en su lugar, y grado, como si no fuessen exclusos. Advirtiendose, habla en los mismos terminos del Pleyto, sobre si los Religiosos, &c. deban ser admitidos en su lugar, y grado; de calidad, que excluyan à los demás Descendientes del Fundador, que estuvieren en

(101) D. Castill. lib. 5. cap. 99. n. 9. versic. *Tùnc autèm.* ibi: *Tùnc autèm novum dubium occurrere nec hactenùs excitatum; an scilicèt descendentes ij, Religiosi, Clerici, aut fœminæ, suo loco, & gradu admittẽdi sint, itaut etiàm descendẽtes alios fundatoris excludant, si remotiori gradu illi existant, aut in aliâ lineâ; an verò ipsimet exclusi, non nisi in defectũ omnium descendentium admitti debeat, & transversalibus dumtaxat præferri.*

en grado mas remoto, ó en otra linea; ò si deben succeder â falta de todos los Descendientes con preferencia â los transversales del Fundador, dando la resolucion à favor de los Religiosos expressamente exclusos; y cuyas palabras trassuntò el Autor del Manifiesto de la Religiosa à el num. 156. porque tambien se omite su repeticion.

N. 142. Siendo digno de reparo, que citando Roxas â el señor Castillo en el mismo numero, en que lo observa el Autor del Manifiesto de la Religiosa, no se hiciesse cargo dél, atreviendose à afirmar absolutamente ser valida la exclusion expressa *quòad prælationem, y q se le citasse un Autor, que dixesse lo contrario*; lo que se halla en su Manifiesto, num. 154. y con haver visto à el señor Castillo, tiene lo que deseaba.

N. 143. De lo referido se infiere, que si en terminos de exclusion expressa, hay quien dificulte, si deba resolverse en prelacion, como se ha de admitir exclusion tacita, que se resuelva en prelacion? y por consiguiente el primer Autor, que dixo el señor Conde de su opinion, que es Roxas, solo habla de exclusion expressa, pero no de tacita.

N. 144. El segundo es el señor Castillo, (102) el que trae desde el num. 150. para el mismo assunto de exclusion tacita; y ciertamente, que sino estamos equivocados, no dicen tal cosa las palabras, que en dicho num. 150. del Manifiesto se le transcriven; porque de ellas mismas consta, que el señor Castillo limita el primero caso; y este no se pone por el señor Conde; siendo assi, que dicho Autor lo propone antecedentemente (103) en terminos, de que Monge, Monja, Religioso, ò Monasterio expressamente sea excluìdo de la succesion. Sino es, que quiere el Autor del Manifiesto del señor Conde, que lo mismo sea expressa, que tacita exclussion; pues el señor Castillo no habla de esta, sino de la primera: con que se trae en contrario sentido dél, para que se citò por la Religiosa.

N. 145. Lo mismo observamos en el señor Molina (104) con sus annotaciones, lugar citado en el Manifiesto

(102) D. Castill. dict. lib. 3. cap. 12. n. 44.

(103) Idem, n. 36. ibi: *Primus igitùr casus, & indubitabilis sit, quandò Monachus Religionis, Monialis, aut Monasterium expressim à successione excluditur, sivè in Maioratu succedere prohibetur.*

(104) D. Molin. lib. 2. cap. 12. & in annot. n. 10.

 fiesto

fiesto del señor Conde, num. 152. que mediante traer las palabras â la letra, con solo verlas, se conoce, habla de exclusion expressa, pero no de tacita.

N.146. Con que si de estos AA. ni de los demàs citados por la Religiosa, no se saca, hablan á favor del señor Conde, porque no tocan de tacita exclusion, sino solo de expressa; el assunto de que es valida la tacita exclusion en Vinculos de Tercio, y Quinto, y que esta se reduce â prelacion de los Descendientes del Fundador, no Religiosos, que se hallaren, ó mas remotos, ò en otra linea, con què AA. se prueba? Hasta ahora no lo hemos visto; pues, como queda demostrado, no es todo uno la expressa exclusion, que la tacita. Siguiendose evidentemente, que el unico Autor, que habla en estos terminos, es el del Manifiesto del señor Conde, queriendo con violencia, convengan en su dictamen los que cita; y desde luego se le conceden las palabras, con que comienza â el num. 155. en que dice: *Pero parece, que no hemos adelantado cosa alguna con haver fundado la exclusion tacita*; porque à la verdad se niega el supuesto.

N. 147. Y aunque prosigue en su quarto Articulo, volviendo á referir à el señor Castillo, y otros, sobre tacita exclusion de Religiosos, padece equivocacion; porque todos vàn hablando, no en los terminos de Vinculo de Tercio, y Quinto; de forma, que lo que hemos reconocido de todos los AA. que en ambos Manifiestos se citan, se reduce â esta Conclusion: *En Mayorazgos fundados en virtud de Facultad Real, ò por un estraño se admite, assi la expressa, como la tacita exclusion de Religiosos, induciendose esta de conjeturas; pero en Vinculos de Tercio, y Quinto, aunque la expressa exclusion se admita por los mas de los AA. resolviendola en prelacion, ninguno admite la tacita*; ni con estas formales palabras se halla en los AA. y el que pudiera haverlo tocado era Roxas; pues como llevàmos notado, immediatamente, que dice, que ni la tacita, ni la expressa exclusion la admiten los Regnicolas; assi como *in continenti* habla de la expressa, para parar en la prelacion, ò eleccion; de la mis-

misma forma, si se admitiera la tacita exclusion, la llevâra: que es quanto podemos observar en esta materia.

N. 148. Con cuya Conclusion omitimos, hacernos formalmente cargo de el segundo medio de tacita exclusion por la no vocacion de las dos Religiosas de los dos Fundadores; pues no siendo, como no son adaptables las Doctrinas á Vinculos de Tercio, y Quinto; negada la tacita exclusion, lo esta por consiguiente la prelacion, en que consiste la pretencion del señor Conde por este medio.

N. 149. Y aun añadimos, que en Mayorazgos fundados en virtud de Facultad Real, ò por un estraño, en que parece, ser comun la tacita exclusion, como la expressa; se procede por los AA. con tanta reserva, que hablando en estos Mayorazgos de la exclusion tacita, inducida por la no vocacion de el hijo Religioso, y vocacion de otros, dice el Padre Thomâs Sanchez (105) que serà conjetura de exclusion de Religioso, si el Fundador teniendo uno, que lo sea, no lo instituyere, sino á sus hijas, ò otros parientes; porque entonces, es verosimil, quiso excluir à los Religiosos mas remotos; advirtiendo, esto se entiende, quando no haya otra conjetura, para la pretericion, como de odio para con el hijo Religioso, y afecto singular las à hijas, ò demás parientes, à quien llamáre; de cuyos casos, y semejantes no infiere el P. Thomàs Sanchez exclusion tacita, ni prelacion.

N. 150. Y contrayendo à el caso del Pleyto, hallamos, que los Fundadores teniendo las dos hijas Religiosas, estaban en el conocimiento, de que havian renunciado; y siendo este motivo bastante para no haverlas llamado, cessa la razon de la tacita exclusion. Fuera de que, quando la tacita exclusion, ó prelacion pudiera verificarse, era, quando los hijos Religiosos, y los que no lo son, tienen igual derecho á ser llamados; pero no quando hay desigualdad de terminos, como en este caso, en que las dos Religiosas havian renunciado, y los demàs hijos, è hijas, no; y hallandonos en los termi-

(105) P. Sanchez, lib. 7. Decalog. cap. 7. n. 25. ibi: *Erit autèm coniectura exclusionis Monachorum, si Maioratus institutor habebat tunc filium Monachum, atque eũ non instituit, sed filias, aut alios consanguineos; quia tunc verosimile est, remotiores Monachos eum excludere voluisse. Sic loquens de filio Clerico non instituto, tenet Mier. de Maior. in prior. edit. p. 2. q. 3. n. 40. QVOD QVIDEM INTELLIGEREM VERAM, QVANDO NVLLA ALIA PRÆTERITIONIS CONIECTVRA CAPI POSSET, VT RANCORIS ALICVIVS ERGA ILLVM FILIVM, AVT SINGVLARIS AFFECTIONIS AD FILIAM, &c. INTELLIGE ETIAM CVM LIMITATIONE TRADITA.* n. 23. in fin.

minos de la Doctrina de el Padre Sanchez, que quando hay otro motivo para el no llamamiento de los Religiosos, de este no se infiera tacita prelacion, haviendolo en este caso, como es el de la Renuncia, este fue el fundamento, que tuvo el Fundador, para no llamar á sus dos hijas Monjas; y por consiguiente, no se infiere la prelacion tacita, que quiere violentamente concretar el Autor del Manifiesto de el señor Conde con dicha Doctrina, tocandola n. 171. en lo que le aprovecha, y no en el sentido, en que el Padre Thomás Sanchez la llevò, y se puede vér â el margen.

N.151. Y aunque se remite à el n.23. final, y de este â el n.20. y despues à el 6. que es lo que nota el Manifiesto de el señor Conde, en esto mismo està la mayor observacion; porque en dicho n 6. haviendo hablado de Mayorazgos, passa à Vinculos de Tercio, y Quinto, y en ellos no admite la exclusion, sino la expressa prelacion, (106) y con esta Doctrina discurrimos assi.

(106) Idem dict. lib. & loc. n. 6. ibi: *Sed intellige, non posse excludere filios Monachos, aut filias Moniales, quandò non supersunt alij descendentes. Nàm iuxtà illam legem sunt omnes descendẽtes priùs vocandi; AT ALIJS DESCENDENTIBVS EXISTENTIBVS, POSSVNT PRIVS ILLI VOCARI, EXCLVSIS PROXIMIORIBVS MONACHIS, AVT MONIALIBVS.*

N.152. Hablando el P. Thomás Sanchez de exclusion tacita en Mayorazgos en virtud de Facultad Real, ò por un estraño, la limita con las remissiones â los Vinculos, de que habla en el n.6. Atqui estos Vinculos son los de la Ley 27. de Toro: Luego en ellos no tiene lugar la tacita exclusion; pues ni aun admite la expressa, sino solo la expressa prelacion, como de sus palabras consta. Siendo este otro de los AA. que niegan la exclusion tacita. Y aunque la solucion, que dâ el Manifiesto de el señor Conde â el referido num. 171. es, que vá hablando el P. Thomàs Sanchez *en caso, de que no haya otros descendientes, que el Religioso, ò Religiosa*; es fallo, y de sus palabras lo podrá verificar el Docto.

N. 153. De lo proximamente discurrido tenemos por ocioso todo lo que escribiô desde el num. 194. hasta el 197. por ir en el supuesto de que es valida la exclusion tacita por la no vocacion, que es lo que llevamos negado, y fundado.

N. 154. Y passando â el Manifiesto de la Religiosa, hallamos, niega, haya tacita exclusion, y muy ligero

ro procede ſu Autor en la comprobacion de eſte punto, citando â Roxas, y demàs, y comprobandolo con el caſo de Doña Ana Meſsia, que expreſſa á el num. 106. y repite á el 161. y de que ſe hace cargo el Manifieſto del ſeñor Conde, deſde el num. 148. pretendiendo ſu Autor, haver gran diſparidad de aquel caſo à eſte; y que aunque en el de Roxas, ſin embargo de haver excluſion tacita por la condicion del Apellido, y Armas; como no havia otro Deſcendiente, mas que la Religioſa, ſe invertiera el orden de la Ley, ſi ſuccediera el colateral; y que, como en el caſo preſente, no ſe contraviene â ella, ſuccediendo el ſeñor Conde, por ſer Deſcendiente; en nada ſe oponia eſte exemplar: omitiendo las demâs razones, con que eſto ſe explica, por no ſer de el caſo.

N. 155. Siendolo el àveriguar, ſi el Don Antonio Gomez de Montalvo, con quien litigó la Religioſa, era colateral de eſta, y deſcendiente por linea recta de el Fundador; ò ſi acaſo lo era colateral de eſte; que es en donde hallamos el enquentro en los dos Manifieſtos. Pues el Autor de el de la Religioſa explica, que el Don Antonio Gomez era ſu tranſverſal, y lo ſupone Deſcendiente de el Fundador. Y en el Manifieſto de el ſeñor Conde, ſe le niega lo deſcendiente, para dàr la diſparidad, y lo hace deſcendiente de tranſverſal de el Fundador.

N. 156. El ſundamento, que haya, para comprobar eſta razon de diſparidad, no lo expreſſa, ni lo funda; contentandoſe el Autor del Manifieſto del ſeñor Conde, con decirlo llanamente en el num. 149. paſſandoſe à continuar el aſſunto de excluſion tacita, olvidando las pruebas en eſte medio.

N. 157. Y para que ſe conozca, que el Autor del Manifieſto de la Religioſa traxo eſte exemplar, no con materialidades eſcuſadas, ſino en los terminos, de que el D. Antonio Gomez de Montalvo era colateral de la Religioſa, y ambos Deſcendientes de los Fundadores, no es meneſter otra coſa, ſino que ſe vuelva à leer à Roxas, y que el Autor del Manifieſto de el ſeñor Conde,

de, pues lo ſabe conſtruìr, reflexione mas ſobre el ſentido, en que lo traxo.

N. 158. Teniendo preſente, que el caſo, dice, que fue grave, y que ſe diſputò por un grande Abogado; y ſi concurriera el Don Antonio Gomez, como tranſverſal de el Fundador, no podia ſer caſo grave, ni hallarà el Autor de el Manifieſto de el ſeñor Conde Autoridad, que pueda favorecer à tranſverſal del Fundador, que pretenda excluìr á deſcendiente de eſte; pues es corriente, no tiene entrada, mientras no eſtuvieren evaquados todos los deſcendientes; y ſolo pudiera hacer dificultad, ſiendolo el Don Antonio Gomez de Montalvo, aunque de otra linea, procurando excluìr à la Religioſa, por ſer eſta deſcendiente de la primera, ò por el titulo de Apellido, y Armas, ò por el de la Renuncia, que la Religioſa havia hecho.

N. 159. Mas: El gravamen, ô condicion de Apellido, y Armas ſolo ſe tiene en conſideracion entre los deſcendientes, y demàs, que tienen derecho á la ſuccesſion por la diſpoſicion de la Ley, y al fin de preferir, y como entre deſcendientes del Fundador, y tranſverſal es de eſte no puede haver preferencia, era eſcuſada la queſtion de Apellido, y Armas, ſi Don Antonio Gomez fueſſe tranſverſal del Fundador, ſiendolo legitima, y mas propria, quando por deſcendiente de eſte fuera tranſverſal de la Religioſa: con que ſacamos de la opinion de Roxas, que el ſentido, en que eſte hablò, fue entre dos colaterales deſcendientes de un miſmo Fundador de Vinculo de Tercio, y Quinto: que el de la ſegunda linea, que era el Don Antonio Gomez de Montalvo, intentaba preferir á la Religioſa deſcendiente de la primera linea, ó porque havia renunciado, ò porque el Vinculo tenia gravamen de Apellido, y Armas, que como excluſion tacita la privaba de la ſuccesſion; pues de lo contrario no fuera Pleyto grave, ſino muy eſcuſado.

N. 160. Y de empeñarſe el Autor del Manifieſto del ſeñor Conde, en que el Don Antonio Gomez era tranſverſal del Fundador, á mas de deberlo manifeſtar

con

con mas evidencia, que lo propone, está obligado à traer caso, que lo confirme, ò à responder, que el transversal del Fundador le puede disputar en justicia la succession à el descendiente en Vinculo de Tercio, y Quinto, porque es Religioso de Monasterio capaz, y porque el Vinculo tiene condicion de Apellido, y Armas; y entonces se lo confessarèmos, quando trayga, si quiera un Autor, que lo diga; y como no lo hay, omitió el comprobar la que llama razon de disparidad mas cerebrina, que formal; y entonces se opusiera à la Ley del Reyno, y á lo mismo que con todos los Regnicolas funda.

N.161. Y para comprobacion, de que no hay tacita exclusion en Vinculos de Tercio, y Quinto, siendo uno de los motivos, el que tenga la Fundacion la prevencion de jurisdiccion en los successores, á mas de lo que sobre este assunto hemos dicho, es especial el lugar de Lara, (107) en que no le niega la succession de Mayorazgo, ò Vinculo de Tercio, y Quinto con annexa jurisdiccion à el Religioso, notando, que aunque el señor Molina (108) diga, es costumbre universal en España, que los Monasterios por la vida del Religioso no succedan en Mayorazgos, que tengan jurisdiccion; y que asi lo viò juzgar; y de cuya opinion parece, son Luis Cassanate, Mieres, Alvarado, Valasco, Gomez, Matienzo, Cabedo, y el señor Castillo; sin embargo, en Vinculo de Tercio, y Quinto viò juzgar lo contrario; y asimismo, que por once Jueces en la Real Chancilleria de Granada se determinò otro caso, siendo el Abogado su hijo Juan Perez de Lara.

N.162. Deste lugar se quiso hacer cargo el Autor del Manifiesto del señor Conde à el num 153. y por la gran fuerza, que le hizo, no se escusò de confessar, *que si es Vinculo de Tercio, y Quinto, y que tenga annexa jurisdiccion, puede succeder el Religioso, ò Religiosa.*

N.163. De cuyas palabras sale esta instancia. Todo el assunto, en este quarto Articulo de el Manifiesto del señor Conde, se reduce à querer probar su Autor, que por Apellido, Armas, Dignidad, ò Jurisdiccion,

(107) Lar. de vit. homin. cap. 30. à n. 121. ad 127.

(108) D. Molin. lib. 1. de primog. c. 13. n. 81. & 94. Cassanat. consf. 28. n. 8. Mieres de Maiorat. 2. p. quest. 3. à n. 8. Alvar. Valasf. consu. 101. Alvarad. de coniect. lib. 2. cap. 13. à n. 4. Anton. Gom. l. 4. Taur. n. 66. Matienzo, in l. 1. tit. 7. glos. 1. n. 8. lib. 5. Recop. Cabedo decis. 133. n. 7. Dom. Castill. lib. 3. controv. cap. 12. à n. 57.

aun

aun en Vinculos de Tercio, y Quinto, hay tacita exclusion de Religiosos; atqui viendo el lugar de Lara, responde, que sin embargo de haver annexa jurisdiccion en la especie, sobre que escrivia, que era de Vinculos de Tercio, y Quinto, por no haver exclusion tacita, pueden succeder los Religiosos: Luego precisamente ha de confessar, que en Vinculos de Tercio, y Quinto no hay exclusion tacita inducida por Apellido, Armas, Jurisdiccion, y demàs.

N. 164. La mayor se prueba de todo su quarto Articulo, en que se empeña en probar, que en Vinculos de Tercio, y Quinto hay exclusion tacita. La menor, de que, sin embargo de la jurisdiccion annexa, succeda el Religioso, la confiessa en dicho num. 153. de su Manifiesto: con que la consequencia es innegable.

N. 165. Luego el lugar de Lara està bien traìdo por la Religiosa, para justificar, no haver exclusion tacita en Vinculos de Tercio, y Quinto. Siendo efugio muy voluntario, recurrir, â que Lara no expressa con quien se litigò; porque si se huviera visto bien, se hallára, que Lara habla, y propone la question generalmente, y no en caso determinado, y quando dice, viò juzgar lo contrario, es quando responde à la opinion del señor Molina, y demàs; passando despues á referir el caso, que defendió su Hijo.

N. 166. Y aunque en uno, y otro caso no dice, entre qué personas se litigò, no necessitò de explicarlo; porque, si quien puede oponer esta excepcion de annexa jurisdiccion es quien pueda preferir à la Religiosa, y para poderlo hacer, es preciso sea de los descendientes del Fundador, y no un estraño, por transversal de este; siempre, que no le obste à el Religioso la jurisdiccion annexa à el Vinculo, y que sin embargo de esta excepcion, deba ser preferido; es visto, que quien se la opuso, era descendiente; y se comprueba, que entre descendientes del Fundador, transversales del Religioso, se verifica, no haver exclusion tacita, para que tenga lugar la preferencia, la que es negada en el señor Conde, aunque sea descendiente de los Fundadores de este Vinculo.

Y

N. 167. Y ſobre todo obſervàmos ultimamente con Roxas, que haviendo eſte tomado â ſu cargo referir las opiniones de el ſeñor Caſtillo, y demàs Regnicolas; recopilando todos los caſos de la excluſion expreſſa, y tacita, llegando â contraerlos â Vinculo de Tercio, y Quinto (109) dice, no ſer admiſsibles; y ſiendo eſta la mente expreſſa, que por Regla general llevan todos los Regnicolas, para que no proceda, es meneſter expreſſa limitacion; y aunque en terminos de la expreſſa excluſion, parece, la hay en los mas de los AA. excepto el ſeñor Caſtillo, los que por ſalvarla la reducen à prelacion, no hallandoſe la miſma limitacion de eſta Regla general en la excluſion tacita no ſe debe ſuponer, como la ſupone el Manifieſto de el ſeñor Conde, lo que es muy reparable haga, quando los AA. Regnicolas no lo executaron. Y ſiendo todo el dubio en eſte Quarto Articulo, probar haver excluſion tacita, y que eſta es valida, hallandola, como la hallamos negada en todos los AA. para el Vinculo ſolo de Tercio, y Quinto, no nos queda duda, en que el Autor del Manifieſto de la Religioſa afirmò bien en negar, havia excluſion tacita para embarazar la pretencion de el ſeñor Conde, y preferencia, que pretende hacer à la Religioſa.

(109) Roxas, dict. p. 7. cap. 5. n. 100. ibi: *Sèd ſingulari diligentiâ attendere debemus, quòd omnibus his caſibus, & extenſionibus collectis, tàm ex præſumptâ, quàm ex expreſſâ voluntate inſtitutoris ad excludendos Religioſos, ſeu Monachos, & Moniales à ſucceſsione Maioratus, Vinculi, ſeu perpetui Fideicommiſsi, vel patronatus NOSTRATES REGNICOLÆ EAS NON ADMITTUNT IN CASU DISPOSITIONIS LEGIS 27. TAURI.*

N. 168. Ultimamente obſervamos dos ſylogiſmos. El uno formado en el Manifieſto de el ſeñor Conde, n. 201. que dice aſsi: *Ideò per te no eſtaba el Fundador obligado à llamar aquellas hijas Religioſas, que tenia tempore fundationis; porque haviendo renunciado, no tenian derecho à ſus legitimas, ni es acreedora de el Tercio: Ergo el Fundador no tuvo obligacion de llamarla.*

N. 169. A eſte ſylogiſmo, ſi lo permitiera el tiempo, y no nos huvieramos dilatado tanto, reſpondieramos muy de eſpacio; pero ſin embargo decimos, que la diſparidad es evidente, porq̃ no es todo uno la Renuncia de las hijas de el Fundador, à la de Soror Maria de S. Jacinto; pues aquellas con las legitimas q̃ renunciaron, y de que ſe formò el Vinculo, abdicaron antes de fundarſe eſte, todo el derecho, que pudieran tener à èl; y Soror Maria de San Jacinto no renunciò Vinculo, ſino lo libre, que le tocaba, y pudieſſe tocar, para que

su Padre pudiesse disponer de ello, como dexamos notado; y como quiera, q lo que esta renunciò, era distincto de el Vinculo, que fundaron sus Abuelos, y à que Don Luis Joseph agregó sus legitimas, no tiene, ni puede tener paridad una Renuncia con otra.

N. 170. El otro sylogismo lo hallamos formado en el Manifiesto de la Religiosa, n. 143. que mediante trasladarlo el Autor de el Manifiesto de el señor Conde, n. 157. no lo insertamos; y todo el reparo del señor Conde, y empeño de su Autor fue desenvolver todas las Reglas de la Dialectica, y los tres terminos, que esta previene, dando à entender á los que no lo supieren, que es Metaphysico. Y cierto, que si lo es, lo disimuló en esta ocasion, pues debe tener presente, que en los Estrados le oìmos, y oyeron todos, formò el mismo sylogismo, que le observò el Autor de el Manifiesto de la Religiosa, y se lo repitiô, y pudiera, si no le puso todos los terminos, haverlo advertido, confessandolo por suyo: con que todo quanto nota, y se empeña es contra sì mismo. Y quando esto no fuera assi, en las defensas de los Pleytos, no se atiende à las formalidades de los sylogismos, sino à si explican el concepto de la Justicia, q se procura dàr à entender; pues para estos reparos son las Escuelas; lo que no se le ocultò à Seneca. (110)

N. 171. Esto es quanto hemos podido observar en vista de uno, y otro Manifiesto, segun nuestro limitado dictamen; sin presumir, que en los discursos, que llevamos hechos, y doctrinas de que nos hemos valido, sean evidencias, principalmente en materia legal, en la que, dice Francisco Maria Prato, (111) no ha encontrado cosa, en que todos convengan.

N. 172. Ni tampoco ha sido nuestro animo ofender en lo mas minimo à el credito notorio, y acceptacion loable de los Autores de ambos Manifiestos; quedandonos el escrupulo, si acaso se ha escrito alguna palabra con precipitacion, è incogitancia; siendo facil haver prorrumpido en alguna; fiados en el zelo de la impugnacion, con el seguro, de q à este fin, es condonable alguna dureza, como lo notò Gravina. (112) Desean-

(110) Seneca, Epist. 45. ad fin. ibi: *Sèd nè epistolæ modum excedam, quæ non debet sinistram manum legentis implere: in alium diem hanc litem cum Dialecticis differã nimium subtilibus, & hoc solùm curantibus, non & hoc.* Et ibi Iustus Lypsius verb. *non & hoc: Muretus accipit, nil aliud, quàm spinosos sylogismos ex repugnantibus curantes.*

(111) Franc. Mar. Prat. observ. pract. observ. 27. ibi: *Vix est, ut post revolutionẽ plurium codicum, quoscumque Iuris articulos ediscendos, insudaverim, rem unam scribentibus pacato incedere animo, eique unanimi consensu DD. adhæsisse, allegare potuerim (adeò sunt homines proni ad discutiendum.)*

(112) Gravin. in congeminata voce turturis. cap. 2. fol. 70. ibi: *Sæpè nempè magnis hoc Doctoribus, mirandisque contingit, ut quòd altâ charitate fecerunt, adeò modum correctionis exagerant, ut lingua aliquid, quod non debet, dicat; sed verbum prolatæ contumeliæ, tàm citiùs parcitur, quantùm, ex quâ radice prodeat, pensatur.*

ſeando ſolo haver apuntado las queſtiones mas principales, ſin hazer memoria de todo, como quien habla con rudos, è ignorantes; documento, que nos dexò San Auguſtin(113)quando apuntò la Parabola de los Operarios de la Viña.

173. Eſperando de los Doctos, y deſapaſsionados la aprobacion; pues no ſe ha llevado otro fin, que el de obedecer à un precepto, por lo que ſe puede intereſſar la Juſticia en materia grave, como es eſta; valiendonos á eſte fin del agudo Trilemma de Plinio (114) en que dize: A ti te importa el ingenio de qualquier otro; porque, ô le miras ſuperior, ò igual, ò menor que el tuyo; ſiendo ſiempre gloria tuya, ſea grande el que vences, ó el que igualas, ò á el que cedes; ſi es mayor, porque no puede ſer coſa grande el tuyo, ſin que el que le excede lo ſea mucho. Y ſi es menor, ò igual; porque tanta mas gloria merecerà el tuyo, quanto mayor ſerà aquel, que vences, ó igualas.

(113) Div. Aug. tract. 17. in Ioan. ibi: *Neque enim omnia commemoranda ſunt, tãquàm rudibus, & imperitis.*

(114) Plin. lib. 1. epiſt. 17. ibi: *Sivè plùs, ſivè minùs, ſivè idem præſtas, lauda, vel inferiorem, vel ſuperiorem. Superiorem; quià niſi laudandus ille eſt, non potes ipſe laudari; inferiorem, aut parem; quià pertinet ad tuam gloriã, quàm maximum videri, quem præcedis, vel exæquas.*